

حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

تم التحقيق والإعداد بمركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق	قام بمقابلة النسخ
سعيد عبد الفتاح	فتحي عطية محمد

الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

تم التحقيق والإعداد بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق

سعيد عبد الفتاح

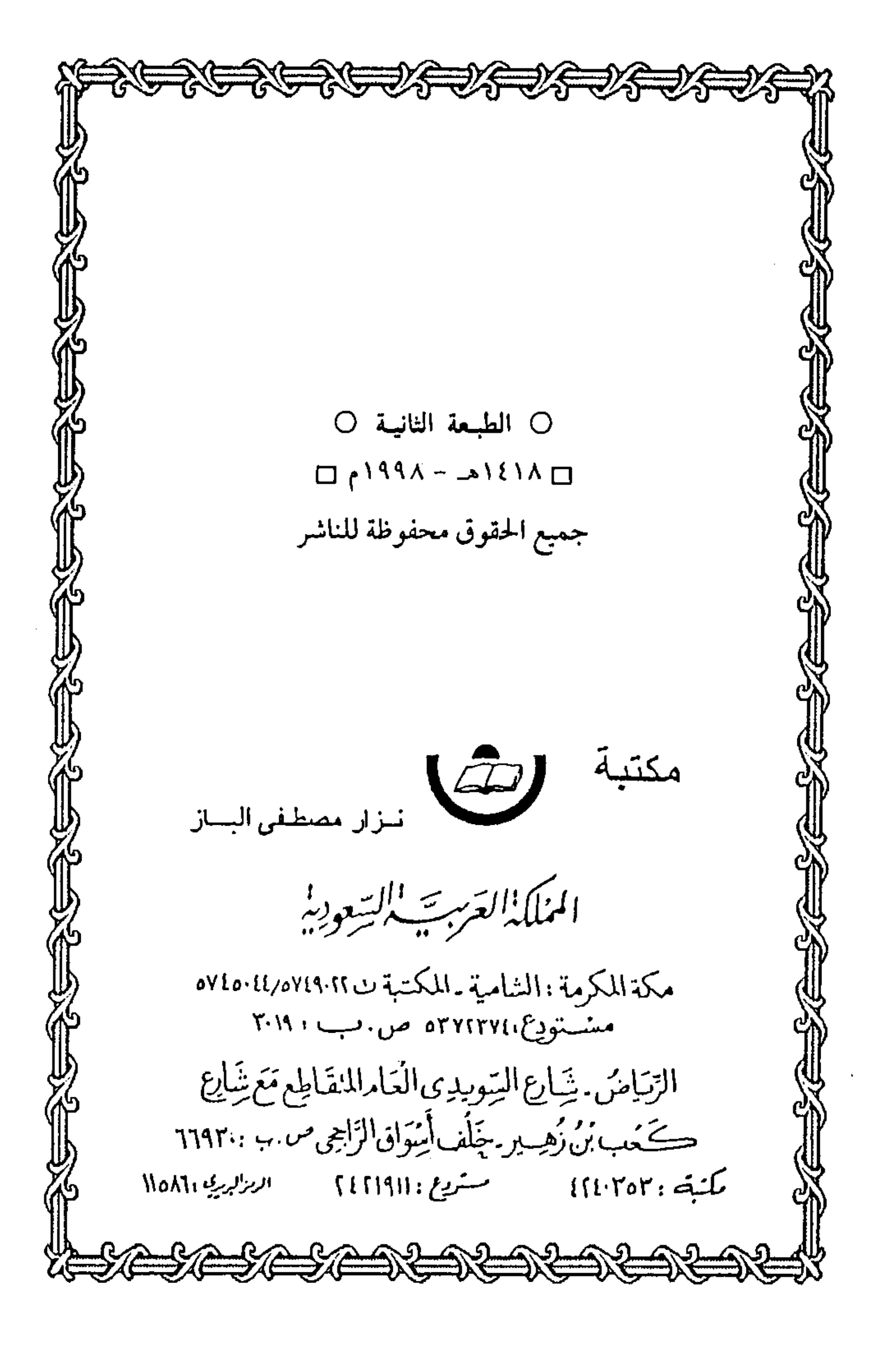
قام بمقابلة النسخ

فتحي عطية محمد

الجزء الثالث

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز



○ الطبعة الثانية ○

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م □

مكتبة

نزار مصطفى الباز

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة : الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤

مستودع ٥٣٧٢٢٧٤٠ ص.ب ٣٠١٩١

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع

كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب : ٦٦٩٣٠

مكتبة : ٤٤٠٣٥٣٠ مستودع : ٤٢١٩١١٠ الرمز البريدي ١١٥٨٦

المجلد الثالث

كتاب : الرضاع

إذا ثار [١] للمرأة لبن على ولد ، فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات ، صار الطفل ولداً لها فى تحريم النكاح ، وفى جواز الخلوة وأولاده (أولاد ولدها) [٢] ، وتصير أماً له ، وأُمهاتها جداته وآباؤها أجداده ، وأولادها إخوته وأخواته، وأخواتها أخواله وخالاته .

فإن كان ولدها ثابت النسب من رجل صار الطفل ولداً له ، وأولاده (أولاد ولده)[٣] ، وصار الرجل أباً له ، وآباؤه أجداده وأمهاته جداته ، وأولاده إخوته ، وأخواته ، وإخوته، وأخواته أعمامه وعماته .

وقال « داود » ، و« ابن عُلية » : اللبن للمرأة دون الرجل ، فلا يحرم على زوجها نكاح المرتضعة بلبنها منه .

ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات ، وبه قال « أحمد » فى أصح الروايات [٤] عنه ، **فقال « مالك » ، و« أبو حنيفة »** : تحرم الرضعة الواحدة ، وهى [٥] إحدى الروايات عن « أحمد » .

وقال « أبو ثور وداود » : يحرم الثلاث ، واختاره « ابن المنذر » .

ولا يثبت تحريم الرضاع بما يرتضعه بعد الحولين ، وهو قول « الشعبى » ، و« أحمد» و« أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« مالك » فى إحدى الروايات عنه ، (وروى عنه): [٦] أنه إن زاد شهراً جاز وشهرين .

وقال « أبو حنيفة » : يحرم الرضاع فى ثلاثين شهراً ، وروى عن « عائشة » أنها قالت: يحرم أبداً ، وبه قال « داود » .

وقال « زفر » : يحرم فى ثلاث سنين .

ويعتبر [٧] أن تكون الرضعات متفرقات في خمسة أوقات حملاً على العرف فى ذلك، وهو أن يقطع باختياره من غير عارض ، فإن قطعت عليه المرضعة ، ففيه وجهان :

---

(١) فى (ب) : (بان) . (٢) فى (ب) : (أولادها) . (٣) نفس الإشارة السابقة .

(٤) فى (ب) : (القولين) ، وضرب عليها وصححت (الروايتين) . (٥) فى (ب) : (وهو) .

(٦) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (ونعتبر) .

أحدهما : أن ذلك ليس برضعة ، **والثانى** : أنه رضعة ، فإن أرضعته امرأة أربع رضعات وأرضعته أخرى أربع رضعات ، ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها ، وقطع [1] وعاد إلى الأخري فى الحال وارتضع منها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يتم العدد من واحدة منها ، **والثانى** : أنه يتم من كل واحدة منها .

ويثبت التحريم بالوجور والسعوط ، **وقال** « **داود** » : لا يثبت التحريم بواحد منهما ، وبه قال « أحمد » فى إحدى الروايتين عنه .

وهل تثبت بالحقنة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يثبت ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى**: لا يثبت ، وهو قول « أبى حنيفة » ، (و« أحمد » ، و« مالك ») [2] .

فإن حلبت لبناً كثيراً وسقته فى خمسة أوقات ، فالمنصوص أنه رضعة واحدة ، **وقال** «**الربيع** » : فيه قول آخر : أنه خمس رضعات ، فمن أصحابنا من قال : هو من تخريجه والمسألة على قول واحد ، ومنهم من قال: فيه قولان : **أصحهما** : أنها رضعة.

وإن حلبت خمس دفعات وسقته الصغير [3] مرة واحدة ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : هو على القولين ، كالمسألة قبلها ، ومنهم من قال : هو رضعة قولاً واحداً .

وإن حلبت منها خمس مرات وجمع فى إناء ، ثم فرق وسقته خمس مرات ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : يثبت التحريم قولاً واحداً ، ومنهم من قال : هو على القولين .

فإن جبُن اللبن وأطعم [4] الصغير تعلق به التحريم ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يتعلق به التحريم .

وإن خلط اللبن بمائع[5] أو جامد وأطعمه الصغير تعلق به التحريم، وبه قال «أحمد».

وقال « **أبو حنيفة** » : إن [6] خلط بالماء اعتبر الغالب ، فإن كان الماء غالباً لم يتعلق به التحريم ، وكذلك إذا اختلط بالدواء أو بلبن بهيمة .

فإن [7] اختلط بالطعام ، وكان الطعام ظاهراً فيه لم يتعلق به التحريم ، [وإن كان اللبن أغلب ، واعتبر « مالك » أن يكون اللبن مستهلكاً فى جميع ذلك ، فلا يتعلق التحريم فيه] [8] .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (مالك وأحمد) . (٣) فى (ب) : (للصغير) .
(٤) فى (ب): (وأطعم به) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

ولا يثبت التحريم بلبن الميتة ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد »** : يثبت التحريم بلبنها ، ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة ، وحكى عن بعض السلف أنه قال : يثبت التحريم بلبنها ، فإذا شرب طفلاً من لبن بهيمة صار أخوين .

ولا يثبت التحريم بلبن الرجل ، **وقال « الكرابيسى »** : يثبت كما يثبت بلبن المرأة .

وإن ثار للخنثى لبن وأشكل حاله ، **فقد قال « أبو إسحاق »** : إن قال النساء : إن مثل هذا اللبن على غزارته لا يكون إلا لامرأة حكم بأنه امرأة ، ومن أصحابنا من قال : لا يجعل اللبن دليلاً .

إذا ثار [(١)] لها لبن (على ولد) [(٢)] من زوج فطلقها ، وتزوجت بآخر ، وحبلت من الثانى ، وبلغت إلى حال ينزل للحمل لبن وزاد اللبن ، فأرضعت به طفلاً ، ففيه قولان **قال فى القديم** : هو لبنهما [(٣)] ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » ، و« زفر » ، **وقال فى الجديد** : هو لبن [(٤)] الأول ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وإن انقطع اللبن ، ثم عاد فى وقت ينزل للحمل لبن ، فأرضعت به طفلاً ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه [(٥)] لبن الأول ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **والثانى** : أنه لبن[(٦)] الثانى ، وبه قال « أبو يوسف » ، و **والثالث** : أنه لبنهما [(٧)] .

فأما إذا نزل اللبن بعد الولادة فهو للثانى ، وقال « أحمد » : هو بينهما ، وإن وطئ رجلان امرأة وطئاً يلحق به النسب فاتت بولد أرضعت بلبنه طفلاً كان الطفل ابناً لمن يلحق به نسب الولد ، فإن لم يكن ولد ، ففى المرتضع بلبنها قولان : **أحدهما** : أنه ابنهما ، **والثانى** : أنه لا يكون ابنهما ، فعلى هذا هل يخير المرتضع بينهما فى الانتساب إلى أحدهما ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يخير ، **والثانى** : أنه يخير إذا بلغ ، فإن قلنا : لا يخير ، فهل له أن يتزوج بينهما ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أصحهما** : أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما ، **والثانى** : أنه يجوز أن يتزوج ببنت كل واحد منهما ، **والثالث**: أنه يجوز أن يتزوج ببنت كل واحد منهما على الانفراد ، ولا يجمع بينهما .

إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد ولهن منه لبن ، فارتضع صبى من كل واحدة منهن رضعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى القاسم الأنماطى » ، و« أبى بكر بن الحداد » : أنه لا يصير المولى أباً له ، **والثانى** ، وهو قول

---

(١) فى (ب) : (كان) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ابنهما) .
(٤) فى (ب) : (ابن) . (٥) نفس الإشارة السابقة .
(٦) نفس الإشارة السابقة . (٧) فى (ب) : (ابنهما) .

« أبى إسحاق » ، و« أبى العباس بن القاص » : أنه يصير الصبى ابناً له ، وهو الصحيح .

فإن كان له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحها ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكى فى « الحاوى » عن « ابن أبى ذئب » : أن النكاح لا ينفسخ برضاع الضرائر.

وحكى عن « مالك » : أنه إذا لم يدخل بالكبرى (بطل نكاحها) [(١)] ، [وثبت نكاح الصغرى] [(٢)] .

وعن « الأوزاعى » : أنه إذا لم يدخل بالكبرى ثبت نكاحها وبطل نكاح الصغرى .

وإن كان له زوجتان صغيرتان ، فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات ، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه ينفسخ نكاحها ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه ينفسخ نكاح الثانية .

ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص : أنه يلزمه نصف مهر المثل .

ونص فى الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين : **أحدهما** : أنه يلزمها مهر المثل، **والثانى** : [أنه يلزمها نصف مهر المثل] [(٣)] .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل [(٤)] الجوابين : **أحدهما** : يجب مهر المثل ، **والثانى** : يجب نصفه ، وهى طريقة « أبى سعيد الإصطخرى » .

وقال « أبو إسحاق »: يجب فى الرضاع [(٥)] نصف المهر، وفى الشهادة جميعه، وهذا هو الصحيح ، وعليه التفريع ، وحكى فى طريقة ثالثة : أنه فى الرضاع يرجع بنصف المهر والشهادة على اختلاف حالين ، فحيث [(٦)] قال : يرجع على الشاهدين بجميع المهر إذا كان الزوج قد ساق إليها جميعه، وحيث قال: يرجع بنصفه إذا كان قد دفع إليها نصفه.

إذا كان لرجل زوجة صغيرة ، فجاء خمسة أنفس ، فأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أو أخته رضعة ، وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر .

وإن [(٧)] كانوا ثلاثة فأرضع [(٨)] واحدًا رضعة ، وكل واحد من الآخرين رضعتين من لبن أم الزوج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [(٩)] يجب على كل واحد منهم ثلث [(١٠)]

---

(١) فى (ب) : (بطل نكاح الصغرى) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (مثل) . (٥) فى (ب) : (الرضاع يرجع بعض) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى ب) : (فأرضعهما) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) سقطت من (ب) .

نصف المهر ، **والثانى** : أنه يقسط على عدد الرضعات ، فيجب على كل من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر ، وعلى من أرضع رضعتين الخمسان .

ولا فرق فى وجوب الضمان على المرضعة بين [1] أن يكون قد قصدت إفساد النكاح أو لم تقصد ، وبه قال « أحمد » .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : لا ضمان على المرضعة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن قصدت إتلاف البضع على الزوج ضمنت ، وإن لم تقصدها فلا ضمان ، وعنده : إذا ضمنت يضمن نصف المسمى ، وهو قول « أحمد » .

فإن ارتضعت الصغيرة من أم زوجها ، وهى نائمة خمس رضعات سقط مهرها ، ولا يرجع الزوج عليها بشىء] [2] .

[وإن ارتضعت الصغيرة من الأم رضعتين والأم نائمة] [3] ، وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط من نصف المسمى نصفه ، وهو الربع ويجب الربع ، **والثانى** : أنه تقسط على عدد الرضعات ، فيسقط من (نصف)[4] المسمى خمسان .

فإن اشتركتا فى الرضاع بأن تبتدئ الصغيرة فى كل رضعة بالتقام الثدى وتمكنها الكبيرة من شربها [5] ، ففيه وجهان محتملان : **أحدهما** : أنه يغلب فيه فعل الكبيرة ، **والثانى** : أنهما فيه سواء ، فيسقط فعل الصغيرة ، وهو نصف مهرها .

إذا اعترف الرجل فى امرأة أنها أخته فى الرضاع ، أو اعترفت المرأة بذلك فى رجل لم يجز أن يتزوج بها ، وإن كانت زوجته انفسخ النكاح بينهما ، ولا تقبل رجوعه عنه وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا رجع عن ذلك ، وقال : وهمت أو أخطأت تقبل .

فإن قال : هى أختى من الرضاع لم يفتقر إلى ذكر العدد [إن كان من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ، فقد ذكر فى « الحاوى »: أنه يحتمل وجهين: **أحدهما**: أنه يلزمه ذكر العدد] [6] ، **والثانى** : أنه لا يلزمه ذلك .

فإن ادعت الزوجة أن بينها وبينه رضاعاً ، وكذبها حلف لها ، وفى صفة يمينه وجهان: **أحدهما** : (على نفى العلم) [7] ، **والثانى** : على البت والقطع .

وإن شك فى قولها ، ففى جواز إحلافه وجهان بناءً على صفة يمينه .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (على) . (٣) سقطت من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب): (شربه).
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (على النفى والعلم) .

كتاب : النفقات

إذا سُلمت المرأة إلى الزوج أو عُرضت عليه ، وهى صغيرة لا يجامع مثلها ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا تجب لها النفقة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

وإن كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً ، ففيه قولان : **أصحهما** : وجوب النفقة ، **والثانى** : لا نفقة ، وهو إحدى [1] الروايتين عن « أحمد » .

فإن منعته نفسها بصوم تطوع ، فيه وجهان : **أصحهما** : سقوط النفقة ، فإن [2] شرعت فى صوم القضاء مع اتساع وقته أو صوم الكفارة ، فهل له إجبارها على الفطر[3]؟ فيه وجهان مخرجان من اختلاف قولين فى تحليلها من الإحرام بالحج .

وأما قضاء الصلاة [4] الواجبة إذا أرادت فعلها وأراد الاستمتاع بها ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : يقدم حقه ، **والثانى** : (أنه) [5] يقدم حق[6] القضاة ، واختاره فى « الحاوى » ، وذكر أنه لا يصح [7] .

وإن كان الزوجان كافرين ، فأسلمت المرأة ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها .

وقال « أبو علىّ بن خيران » : فيه قول آخر : أنها تسقط ، والأول أصح .

وإن أسلم الزوج وتخلفت (المرأة) [8] فى الشرك سقطت نفقتها ، فإن أسلمت فى العدة ، فهل تجب (لها) [9] النفقة لما مضى فى الشرك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها تستحق ، **والثانى** : لا تستحق .

وإن ارتدت المرأة بعد الدخول سقطت نفقتها ، فإن عادت إلى الإسلام فى العدة ، فهل تجب نفقة ما مضى فى الردة ؟ فيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان : كالكافرة إذا تخلفت فى الشرك ، ثم أسلمت ، ومنهم [10] من قال : لا تجب قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (أحد) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (الصوم) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (الفطر) .
(٤) فى (ب) : (صلاة) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (الأصح) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) فى (ب) : (منهم) .

إذا سُلِّمتْ الأَمَة إلى زوجها بالليل دون النهار ، فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » : أنه يجب لها نصف النفقة ، واختاره فى « الحاوى » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، وظاهر المذهب : أنه لا يجب شىء من النفقة .

(وإن استحقه) [١] السيد وجب [٢] عليه نفقة زوجته ، ففى [٣] قدر ما يضمنه [٤] وجهان : **أحدهما** : (أنه) [٥] يضمن لها جميع النفقة ، **والثانى** : أنه يضمن لها أقل الأمرين من نفقتها أو كسب زوجها .

وإن سافرت المرأة بإذن زوجها فى حاجة نفسها ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا نفقة لها ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : لها النفقة .

فأمَّا إذا هربت المرأة [٦] من زوجها إلى موضع لا يعرفه أو إلى موضع يعرفه ، وامتنعت عن تمكينه سقطت نفقتها ، وبه قال « الجماعة » .

وحكى عن (الحكم بن عيينة) [٧] أنه قال : لها النفقة .

ويجب على العبد نفقة زوجته حرة كانت أو أَمَة مسلمة كانت أو كتابية ، وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : إن لم يشترط فى عقد النكاح لم يجب .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فإن استخدمه) . (٢) فى (ب) : (وجبت) . (٣) فى (ب) : (وفى) .
(٤) فى (ب) : (ما تضمنه) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (الزوجة) . (٧) فى (ب) : (الحكم بن عتبة) .

باب : قدر النفقة

إذا كان الرجل موسراً ، وهو الذى يقدر على النفقة بماله أو كسبه لزمه فى كل يوم مدان ، وإن كان معسراً [1] ، وهو الذى لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب ، (لزمه)[2] مد ، وإن كان متوسطاً وجب مد ونصف .

[**وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يعتبر بحال المرأة ، فيجب بقدر كفايتها .

وقال « أحمد » : يعتبر بحال الزوجين ، فعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة] [3] .

ومن نصفه حر ونصفه رقيق ، يجب عليه نفقة المعسر .

وقال « المزنى » : إن كان موسراً بما فيه من الحرية ، وجب عليه مد ونصف .

فإن اتفقا على أخذ العوض عن [4] الطعام الواجب فى النفقة ، فيه وجهان : **أحدهما**: لا يجوز ، **والثانى** : يجوز ، وهو الأصح .

وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها وجب لها خادم ، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : إن كانت ممن يخدم فى دار أبيها خادمين أو أكثر وجب لها ذلك على الزوج .

ولا يجوز (أن) [5] يكون الخادم إلا امرأة ، أو ذا (رحم) [6] محرم لها .

وفى الشيخ (الهرم) [7] ومملوكها وجهان ، [وهل يجوز أن يكون يهودياً أو نصرانياً؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وإن قال الزوج : أنا أخدمها بنفسى، فيه وجهان] [8] : **أحدهما** : ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يلزمها الرضا به، **والثانى** : لا يلزمها .

فإن اختارت (المرأة) [9] امرأة تخدمها ، واختار الزوج غيرها ، فيه وجهان : **أحدهما**: أن الخيار إليها ، **والثانى** : أن الخيار إلى الزوج .

وفى أدم الخادمة وجهان : **أحدهما** : أنه يجب من جنس أدمها ، **والثانى** : أنه يكون دون أدمها ، وهو المنصوص عليه .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).
(٤) فى (ب) : (على) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) فى (ب) : (الهم). (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٩) سقطت من (ب) .

ويجب أن يطرح [1] إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس ، والكسوة فى كل ستة أشهر ، فإذا [2] دفع إليها الكسوة لمدة ، فانقضت المدة والكسوة باقية ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يلزمه تجديدها .

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : والأصح [3] عندى من إطلاق هذين الوجهين أن ينظر فى (الكسوة) [4] ، فإن بقيت بعد مدتها بجودتها لم تستحق بدلها ، وإن بقيت بعدها لصيانة لبسها استحقت بدلها كما لو لم تلبسها .

فإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف ، فماتت [5] قبل انقضائه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تسترجع ، **والثانى** : لا تسترجع .

[فإن قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه ، **وقال « أبو بكر بن الحداد المصرى»** : لا يجوز] [6] .

[وقال «أبو الحسن الماوردى البصرى»: إذا] [7] أرادت بيعها بما دونها فى الحال لم يجز .

وإن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه .

ومن أصحابنا من قال : إن أبدلته بما يستنصر بأكله كان له منعها ، والمذهب الأول .

[فإن دفع إليها نفقة شهر ، ثم ماتت أو طلقها قبل مضيه ، كان له أن يسترجع نفقة ما بقى من الشهر ، وبه قال « أحمد » ، و« محمد »] [8] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : لا يسترجعها ، لأنها أهله .

* * *

(١) فى (ب) : (يدفع) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (الأصح) .
(٤) فى (ب) : (حال الكسوة) . (٥) فى (ب) : (فباتت) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .

باب : الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر ، ثبت لها الفسخ ، وكذلك الكسوة ، وبه قال « مالك » و« أحمد » .

وقال « الزهرى » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه : ليس لها الفسخ ، ولكنه يرفع يده عنها لتكتسب .

وإن أعسر بالمسكن ثبت لها الفسخ .

وحكى الشيخ الإمام فى المهذب فى المسكن وجهين ، وحكى : أنه لا يفسخ بالعجز عن الأدم ، وحكى الشيخ « أبو نصر » فيه وجهين ، وحكى فى « الكسوة والمسكن » وجهاً واحداً : أنه يفسخ .

فإن وجد فى أول النهار ما يغذيها به ، (ولم يجد) [١] ، وفى آخره ما يعشيها به ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لها الفسخ ، **والثانى** : ليس لها .

وإن غاب عنها ولم تفرق موضعه ، (أو تعذرت) [٢] مطالبته بالنفقة ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه إذا لم يثبت إعساره لم يثبت لها الفسخ .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه إذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ، ثبت لها الفسخ ، وبه وجه جيد .

وفى وقت الفسخ قولان : **أحدهما** : (أن) [٣] لها الفسخ فى الحال ، **والثانى** : أنه يمهله [٤] ثلاثة أيام .

وإن وجد التمكين من المرأة ، ومضت مدة ، ولم ينفق عليها ، استقرت النفقة ديناً فى ذمته، ولم تسقط بمضى الزمان، وبه قال «مالك»، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد».

وقال « أبو حنيفة » : سقط بمضى الزمان ، إلا أن يفرضها [٥] الحاكم .

ويصح [٦] ضمان ما استقر منها بمضى الزمان ، وهل يصح ضمانها قبل الاستقرار ؟ فيه وجهان [٧] : بناءً على القولين فى (أنها) [٨] هل تجب بالعقد أو بالتمكين ؟ **أصحهما** : أنها تجب بالتمكين ، وهو قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : يجب بالعقد .

---

(١) زائدة فى (ب) . (٢) فى (ب) : (وتعذرت) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (يمهل) . (٥) فى (ب) : (يفرضه) . (٦) فى (ب) : (يصح) .
(٧) فى (ب) : (قولان). (٨) سقطت من (ب) .

واختلف أصحابنا فى تحرير العبارة عن ذلك ، فقال البغداديون : تجب بالتمكين المستند إلى العقد ، فجعلوا الوجوب متعلقاً بالتمكين ومقدم [1] العقد شرطاً .

وقال البصريون : يجب بالعقد والتمكين .

فجعل الوجوب متعلقاً بالعقد والتمكن شرطاً ، وفائدته فى زمان التأهب للتمكين ، هل يستحق فيه النفقة ؟ فمن جعل التمكين علة لم يوجبها فى زمان التأهب .

فإن اختلف الزوجان فى الإنفاق ، فقالت : لم ينفق علىَّ ، وقال الزوج : بل أنفقت عليك ، ولم يكن بينه ، فالقول قول الزوجة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : إن كان زوجها [2] معها ، فالقول قوله .

فإن اختلفا فى نفقة ماضية للأَمَة ، وأنكرت ، (فصدقه) [3] المولى .

قال أصحابنا : لا تثبت دعواه بتصديق المولى ، وإنما يكون شاهداً له بذلك .

قال الشيخ « أبو نصر » : وفى [4] هذا نظر ، لأن النفقة الماضية حق للمولى [5] لا حق للأَمَة فيها .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وتقدم) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (وصدقة) .
(٤) فى (ب) : (فى) . (٥) فى (ب) : (المولى) .

باب : نفقة المُعتدَّة

إذا كانت المعتدة بائناً ، فلها النفقة إن كانت حاملاً ، وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها للحمل ، وهو قوله القديم، **والثانى** ، وهو الأصح: أنها للحامل بسبب الحمل .

وفى وقت وجوب الدفع قولان : **أحدهما** : لا يجب الدفع حتى تضع ، **والثانى** : يجب الدفع يوماً فيوماً .

وإن [1] كانت حاملاً ، فلا نفقة لها ولها السُكنى ، وهو قول « مالك »، و«الأوزاعى» والفقهاء السبعة .

وقال « أبو حنيفة » : يجب لها النفقة .

وحكى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : لا يجب (لها) [2] نفقة ولا سكنى، وهو قول « الشعبى » ، و« الحسن البصرى » ، و« عطاء » ، و« أحمد » ، و«الزهرى».

وإن لاعن امرأته يعتبر الدخول ونفى حملها [3] ، لم تجب عليه النفقة ، [وهل تجب السكنى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب .

وأما المعتدة عن الوفاة ، فلا تجب لها النفقة] [4] حاملاً كانت أو حائلاً .

وحكى عن « على » ، و« ابن عمر » رضى الله عنهما : أن لها النفقة إذا كانت حاملاً .

وفى وجوب السكنى قولان : **أحدهما** : لا يجب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، (وهو)[5] اختيار « المزنى » ، **والثانى** : يجب ، وهو قول « مالك » .

وإن جلست امرأة المفقود أربع سنين ، ففرّق [6] الحاكم بينهما ، وقلنا بقوله الجديد : (وتزوجته) [7] سقطت نفقتها .

فإن عادت إلى بيت الزوج ، فهل تعود نفقتها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تعود ، **والثانى** : لا تعود .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (الحمل) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (وفرّق) . (٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

ومن أصحابنا من قال : إن كان الحاكم قد فرق بينهما وأمرها بالاعتداد فاعتدت ، وفارقت البيت ، ثم عادت إليه ، لم تعد نفقتها ، وإن [1] كانت قد تربصت واعتدت ثم فارقت البيت ، ثم عادت إليه عادت النفقة .

وإذا طلبت المعتدة السكنى بعد مضى بعض المدة ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله-: أنه يسقط سكنى ما مضى .

ونص فى المبتوتة (فى) [2] الحامل : أنه يجب لها نفقة (ما مضى) [3] .

فمن أصحابنا من خرجها على قولين ، وأكثر أصحابنا يحمل [4] الجوابين على ظاهرها فيهما .

* * *

---

(1) فى (ب) : (فإن) .

(2) سقطت من (ب) .

(3) نفس الإشارة السابقة .

(4) فى (ب) : (حملوا) .

باب : نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

لا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام .

وقال « أبو حنيفة » : كل ذى رحم محرم يستحق النفقة على قريبه منفقة من عدا الوالدين والمولودين ، تجب مع اتفاق الدين دون اختلافه .

وقال « أحمد » : تجب على كل وارث كالأخ وابنه والعم وابنه .

ولا يستحق القريب على قريبه النفقة من غير حاجة ، فإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ أو لزمانة [١] أو لكبر [٢] أو لجنون ، استحق عليه النفقة ، فإن [٣] كان قادراً على الكسب بالصحة [٤] والقوة ، فإن كان من الوالدين ، ففيه قولان : **أحدهما**: يستحق ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : لا يستحق .

وإن كان من المولودين ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً .

وإذا [٥] بلغ الولد صحيحاً ، سقطت نفقته فى ظاهر المذهب ذكراً كان أو أنثى .

وقال « أبو حنيفة » : نفقة الأنثى لا تسقط حتى تتزوج ، وحكي عن « مالك » .

فإن كان للذى يستحق النفقة (أب وابن) [٦] ، وهما موسران ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن النفقة على الأب ، **والثانى** : أنهما [٧] سواء .

فإن كان له أب وأم ، وهما موسران ، فالنفقة على الأب ، وكذا [٨] إذا اجتمع أم وجد (أبو الأب) [٩] ، فالنفقة على الجد .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : على الجد ثلثا النفقة ، وعلى الأم الثلث .

وقال « مالك » : لا تجب النفقة على الأم ولا على [١٠] الجد .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : إن أعسر الأب تحملتها الأم لترجع عليه إذا أيسر .

وإذا [١١] مات الأب كانت على الجد دون الأم ، وإن كان له بنت وابن بنت ، ففيه

---

(١) فى (ب) : (للزمانة) . (٢) فى (ب) : (للكبر) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (للصحة) . (٥) فى (ب) : (فإذا) . (٦) فى (ب) : (أب أو ابن) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (وكذى) . (٩) فى (ب) : (أب الأب) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (وإن) .

قولان : **أحدهما** : أن النفقة على البنت ، **والثاني** : أنها [1] (على ابن البنت) [2] ، وإن كانت له أم وأم أب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهما سواء ، **والثاني** : أن النفقة على أم الأب .

وإن [3] اجتمع أم أم الأب [4] ، (وأبو أم أب) [5] ، (وأم أب أب) [6] ، [وفى نسخة أخرى ليس فيها أب أم أب ، وأم أب أب] [7] ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم سواء فى تحمل النفقة ، **والوجه الثانى** : أنه يتحملها أم أبى الأب .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : وأرى وجهاً ثالثاً ، وهو أصح عندى : أنه إذا اجتمع فيهم [8] وارث وغير وارث مع التساوى فى الدرجة [9] ، فالوارث أحق بتحملها ، كما تقدم العصبة فى تحملها على من ليس بعصبته .

فإن اجتمع (أبو أم وأم أب) [10] ، فالذى ذكره الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله- : أن القرابتين إذا اجتمعا من جهة الأب والأم ، وكانت إحداهما عصبة ، فهى [11] أولى ، وإن بعدت ، وإن لم يكن فيها عصبة ، فالأقرب أولى .

وإن كانا سواء ، وأحدهما يدلى بعصبته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقدم المولى بالعصبة ، **والثانى** : هما سواء ، ولم يفرق بين الذكر والأنثى .

وحكى عن القاضى « أبى حامد » أنه قال : الجد للأم أولى ، فإن كان الجد من قبل الأم أبعد ، فقد [12] ذكر فيه وجهين : **أحدهما** : أنها عليه ، **والثانى** : على الجدة .

فإن كان من تجب عليه النفقة ، وقدر [13] على نفقة قريب واحد ، وله قريبان ، يجب [14] لهما النفقة كالأب والأم ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الأم أولى ، **والثانى**: أن الأب أحق ، **والثالث** : أنهما سواء .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا تجب عليه نفقة أمه مع قدرته عليها .

وإن كان له أب وابن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الابن أحق ، **والثانى** : أن الأب أحق ، وإن كان له ابن وابن ابن ، أو أب وجد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن (الابن والأب) [15] أحق ، **والثانى** : أنهما سواء .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (على بنت الابن). (٣) فى (ب) : (فإن).
(٤) فى (ب) : (أب) . (٥) فى (ب) : (وأب أمّ أب) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (الزوجة).
(١٠) فى (ب) : (أم وأم أب) . (١١) فى (ب) : (كانت) . (١٢) سقطت من (ب) .
(١٣) فى (ب) : (ويقدر) . (١٤) فى (ب) : (تجب) . (١٥) فى (ب) (الأب والابن).

فإن كان له بنت موسرة وأم موسرة ، فنفقته على ابنته ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : يكون على الأم الربع والباقى على البنت .

فإن كان له ابن وبنت ، وهما موسران ، فنفقته على الابن ، **وقال** [1] « **أبو حنيفة** » : النفقة عليهما بالسوية .

وقال « **أحمد** » : على الابن ثلثاها وعلى البنت ثلثها كالميراث .

فإن كان له بنت وابن ابن ، فالنفقة [2] على ابن الابن .

وقال « **أبو حنيفة** » : على البنت .

وقال « **أحمد** » : على البنت الثلث ، وعلى ابن [3] الابن الثلثان ، فإن كان له بنت وخنثى مشكل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن النفقة على الخنثى ، **والثانى** : أن النفقة بينهما ، وهو الأقيس .

وإن كان له أب فقير مجنون أو فقير زمن ، واحتاج إلى الإعفاف ، وجب عليه إعفافه على المنصوص ، وخرَّج « أبو على بن خيران » قولاً آخر : أنه لا يجب ، والمذهب الأول .

وإن كان الأب صحيحاً قوياً ، وقلنا : يجب نفقته ، وجب إعفافه ، وإن قلنا : لا تجب نفقته ، ففى إعفافه وجهان : **أحدهما** : لا يجب [4] ، **والثانى** : يجب [5] ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن وطئ الأب جارية ابنه ، ولم يكن الابن قد وطئها لم يجب عليه الحد ، وحكى فى « الحاوى » عن « الزهرى » ، و« أبى ثور » : أنه يجب عليه الحد .

وهل يعزر على هذا الوطء ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يعزر وتحرم على الابن ، ولا يجب على الأب قيمتها ، وحكى فى « الحاوى » عن العراقيين : أنه يجب عليه قيمتها بسبب تحريمها على الابن .

وإن كان الابن قد وطئها ، فى وجوب الحد على الأب وجهان : **أحدهما** : عليه الحد إذا علم بالتحريم ، **والثانى** : لا حد عليه .

قال فى « **الحاوى** » : يمكن أن يكون تخريج الوجهين من اختلاف قوليه فى وجوب الحد بوطء أخته من الرضاع فى ملك يمين .

---

(١) فى (ب) : (قال) . (٢) فى (ب) : (النفقة) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (لا تجب) . (٥) فى (ب) : (تجب) .

وإن أحبلها ولم يكن الابن [١] قد أحبلها لحقه ، نسب [٢] الولد ، وهل تصير أم ولد؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنها تصير أم ولد ، وهو اختيار « المزنى » ، فعلى هذا يجب عليه قيمتها لولده ومهرها .

وقال « أبو حنيفة » : (لا يجب) [٣] المهر مع القيمة .

فإن اجتمع أبو [٤] الأم (مع أب أب الأم) [٥] ، فقد قال الشيخ « أبو حامد » : هما سواء ، لأن لأحدهما أقرب ، والآخر (له) [٦] **تعصيب** .

وذكر فى « الحاوى » : أن الأقرب منهما أولى .

والشيخ « أبو نصر » لما ذكر قول الشيخ « أبى حامد » قال : وفى [٧] هذه نظر .

فإن زوج أباه امرأة أو سراه بجارية ، فماتت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٨] لا يجب إعفافه ، **والثانى** : أنه [٩] يجب ، وهو الأصح .

وإن احتاج الولد إلى الرضاع ، وجب على الغريب إرضاعه ، فإن امتنعت الزوجة من إرضاعه لم تجبر عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « أبو ثور » : تجبر عليه .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** : مثل قول « أبى ثور » ، والمشهور عنه : أنها إن كانت ممن لا ترضع ولدها فى العادة لم يلزمها ، وإن كانت ممن ترضعه لزمها .

وإن طلبت المرأة أن ترضع ولدها كان له منعها ، فإن تراضيا عليه ، فهل يلزمه أن يزيدها فى نفقتها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، وهو قول « أبى سعيد » ، و« أبى إسحاق » ، **والثانى** : لا يلزمه زيادة .

فإن [١٠] أرادت إرضاعه بأجرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » ، **والثانى** : أنه يجوز .

فإن أرضعت ولد غيره بإذنه ، فهل تسقط نفقتها ؟ ففيه وجهان (كالمسافرة) [١١] بإذن زوجها ، فأما إذا طلبت الإرضاع بأجرة المثل بعد البينونة ، فلها ذلك .

---

(١) فى (ب) : (الأب) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يجب) .
(٤) فى (ب) : (أب) . (٥) فى (ب) : (مع أب أب الأب) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (فى) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب): (كالمستاجرة).

فإن كان للأب [1] من [2] يتطوع بالإرضاع ، أو من يرضع بدون أجرة المثل ، فيه قولان : **أحدهما** : أن الأم أحق ، **والثانى** : أن الأب أحق .

وقال « أبو حنيفة » : لا يسقط حق الأم من الحضانة ، وليس على الأب أجرة [3] ، ولكن [4] يأتى بمرضعة [5] ترضعه عندها .

والمملوك الذى يلى طعام مولاه يستحب له أن يجلسه [6] معه ، ليأكل معه ، فإن أبى فليطعمه [7] منه ، وأيهما أفضل ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أن إجلاسه معه أفضل لما فيه من التواضع ، فإنه يأكل ما يكفيه والكسوة بالمعروف ، ويستحب أن يسوى بين عبيده وإمائه فيهما ، إلا أن تكون فيهن سرية ، فيفضلها فى الكسوة فى أصح الوجهين .

فإن كان له بهيمة ، فلم ينفق عليها ، أجبره السلطان على ذلك ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجبره ، ولكن [8] يأمره بذلك على سبيل الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر .

❁ ❁ ❁

---

(١) فى (ب) : (الأب) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) فى (ب) : (الأجرة) .
(٤) فى (ب) : (ولكنه) . (٥) فى (ب) : (بالمرضعة) . (٦) فى (ب) : (يحبسه) .
(٧) فى (ب) : (أطعمه) . (٨) فى (ب) : (ولكنه) .

باب : الحضانة

ولا تثبت الحضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا كفار على مسلم .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : تثبت الحضانة للكافر على مسلم ، والمذهب الأول .

ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : لا تسقط حضانتها .

فإن طلقت الزوجة عاد حقها من الحضانة ، **وقال** « **المزنى** » : إن كان الطلاق رجعياً لم يعد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا اجتمع النساء وهن من أهل الحضانة من غير رجل ، فالأم وأمهاتها أحق بالحضانة فإذا عدم من يصلح للحضانة من الأم وأمهاتها ، ففيه قولان : **أحدهما** : تنتقل الحضانة إلى الأخت ، وتقدم (على الأم) [1] ، فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب ، والأم ، ثم للأخت من الأم ، ثم للخالة ، ثم لأم [2] الأب ، ثم (للأخت من الأب)[3] ثم للعمة ، **وقال فى الجديد** : أم الأب أحق بالحضانة من الأخت ، وهو الصحيح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإذا عدم [4] الأمهات من قبل الأب والأم ، وإن علون انتقلت الحضانة إلى الأخوات ، فتقدم الأخت (من الأب) [5] والأم ، ثم الأخت من الأب [6] ، ثم الأخت من الأم ، فيقدمن على الخالات والعمات ، [وبه قال « أحمد » .

وقال « **المزنى** » ، و« **أبو العباس بن سُريج** » : تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، ثم تقدم الخالات على العمات] [7] .

فإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة ، وليس معهم نساء قدم الأب ، ثم ينتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب ، فإن عدم الأجداد انتقلت الحضانة إلى من بعدهم من العصبات .

ومن أصحابنا من قال : لا تثبت الحضانة لغير الآباء والأجداد من العصبات ، والمذهب الأول .

---

(١) فى (ب) : (أم الأب) . (٢) فى (ب) : (أم) . (٣) سقطت من (ب) .

(٤) فى (ب) : (عدمت) . (٥) فى (ب) : (من قبل الأب) .

(٦) فى (ب) : (الأم) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فإن اجتمع الرجال والنساء من أهل الحضانة ، فالأم أحق من الأب ، وكذا [١] أمهاتها وإن بعدن ، فإن [٢] اجتمع الأب مع أم نفسه ، أو الأخت من الأب ، قدم عليهما ، وإن[٣] اجتمع مع الأب أو الخالة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الأب أحق ، وهو ظاهر النص ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، وهو قول « أبى حنيفة » : إن تقدم الأخت والخالة على الأب .

فإن اجتمع الأب وأم الأب ، والأخت من الأب أو الخالة بُنيت على القولين فى الأخت والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب ، فإن [٤] قلنا : إن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب ، وإن قلنا بقوله الجديد : إن أم الأب تقدم على الأخت والخالة بُنيت على الوجهين .

إذا اجتمع الأب مع الأخت من الأم والخالة ، فإن قلنا بظاهر النص : إن الأب أحق منهما كانت الحضانة له ، وإن قلنا بالوجه الآخر : إن الحضانة للأخت والخالة ، ففى المسألة هاهنا وجهان : **أحدهما** : أن الحضانة للأخت والخالة ، **والثانى** : أن الحضانة للأب [٥] ، فإن اجتمع الجد مع الأخت من الأب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الجد أولى ، **والثانى** : أن الأخت أحق .

فإن عدم الأمهات والآباء ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن النساء أحق ، **والثانى** : أن العصبات أحق من الأخوات والعمات ، **والثالث** : أنه إن كان العصبات أقرب قدموا ، وإن كان النساء أقرب قدمن ، وإن استويا فى القرب قدم النساء .

فإن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء ، وله أقارب من رجال ذوى الأرحام ، ومن يدلى بهم ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم [٦] أحق من السلطان ، **والثانى** : أن السلطان أحق من رجال ذوى الأرحام .

فإن كان للطفل أبوان ، فثبتت الحضانة للأم ، فامتنعت من الحضانة ، فقد ذكر « أبو سعيد الإصطخرى » (فيه وجهين) [٧] : **أحدهما** : أن الحضانة تنتقل إلى الأم ، كما لو جُنت الأم ، **والثانى** : أنها تكون للأب .

فإن اجتمع الأخ مع أخته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الأخ أولى ، **والثانى** : أن الأخت أولى ، إذا كانت منكوحة [٨] لم يكن لها حضانة .

---

(١) فى (ب) : (وكذى) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (أنهما) .
(٧) فى (ب) : (وجهين فيه) . (٨) فى (ب) : (مملوكة) .

فإن كان الولد مملوكاً ، فحضانته لسيده ، (والأولى لسيده) [١] أن يسلمه إلى أمه لتحتضنه ، وهل يجوز له أن يسلمه إلى غيرها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

فإن افترق الزوجان ، وبينهما ولد له سبع سنين ، (أو ثمانى سنين) [٢] ، وهو مميز فتنازعا [٦] كفالته خير بينهما ، فإن اختار أحدهما وكان ابناً ، فاختار الأم كان عندها ليلاً [٤] ، ويأخذه الأب بالنهار يسلمه [٥] فى مكتب أوضعته [٦] .

وإن اختار الأب كان عنده ليلاً ونهاراً ، ولا يمنعه [٧] [من زيارة أمه] [٨] ، وإن كانت بنتاً [٩] كانت عند من تختاره (ليلاً ونهاراً) [١٠] ، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير تبسط ولا إطالة .

وقال « أحمد » : إن كان الولد ذكراً خير ، وإن كان أنثى لم تخير ، والأم أحق بها .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يجوز التخيير إلا أن « أبا حنيفة » يقول : إن كان ذكراً ، فعند الأم حتى يستقل بنفسه ، (ويلبس بنفسه) [١١] ، ويأكل بنفسه ويستنجى بنفسه ، ثم الأب أحق به .

وإن كانت أنثى ، فحتى تتزوج أو تحيض ، و« مالك » يقول : إن كان ذكراً ، فالأم أحق به (ما لم يشعر) [١٢] ، وروى عنه : إلى البلوغ أيضاً . .

وإن كانت أنثى فالأم أحق بها ما لم تتزوج ويدخل بها الزوج ، فإن لم يكن له أب ولا جد ، فإن قلنا : لا حق لغير الأب والجد من العصبات فى الحضانة كان عند الأم إلى أن يبلغ ، وإن قلنا : لهم حق فى الحضانة ، فإن كان محرماً خير بين الأم وبينه ، وإن لم يكن محرماً خير الابن دون البنت .

فإن افترق الزوجان وبينهما ولد ، فأراد أحدهما السفر به والطريق آمن إلى بلد آمن ، ليقيم فيه ، فالأب أحق به مقيماً كان (أو مسافراً) [١٣] .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (وتنازعا) .

(٤) فى (ب) : (بالليل) . (٥) فى (ب) : (ويسلمه) . (٦) فى (ب) : (صنعة) .

(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى (ب) : (يمنع الآخر) . (٩) فى (ب) : (من زيارتها) .

(١٠) فى (ب) : (بنت) . (١١) فى (ب) : (بالليل والنهار) .

(١٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٣) فى (ب) : (ما لم ينفر) .

(١٤) فى (ب) : (ومسافراً) .

وحكى عن الشيخ « أبى حامد » فيما عُلق عنه أنه كان يقول : إن انتقل إلى ما دون ستة عشر فرسخاً ، فالأم أحق به ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال [1] « **أبو حنيفة** » : إن كان الأب هو المتنقل ، فالأم أحق به ، [وإن كانت الأم هى المتنقلة ، فإن انتقلت إلى بلد فهى أحق به ، وإن انتقلت من بلد إلى قرية ، فالأب أحق به] [2] ، فإن [3] استويا فى شروط الحضانة وفى أحدهما زيادة فى الدين ، أو فى المال ، أو فى المحبة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن ذلك شرط معتد ، فيتقدم به ، **والثانى** : أنه لا يرجع به أحدهما .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن) .

كتاب : الجنايات

باب : تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

لا يخلد القاتل فى النار ، (وتصح توبته عن القتل) [1] .

وحكى عن « ابن عباس » ، و« زيد بن ثابت » ، وهو قول « الضحاك بن مزاحم »: أنه يخلد فى النار ولا تقبل له توبة .

يقتل الناقص بالكامل ، ولا يقتل الكامل بالناقص ، ولا يعتبر فى التكافئ الدية ، فيقتل الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل ، واليهودى بالمجوسى ، والمجوسى باليهودى .

وحكى عن « عطاء » أنه قال : إذا قتل الرجل المرأة كان وليها بالخيار إن شاء أخذ ديتها ستة ألف ، وإن شاء دفع إلى القاتل ستة ألف وقتله ، ولا يقتل المسلم بالكافر ، وبه قال « عطاء » ، والحسن البصرى » ، و« مالك » ، والأوزاعى » ، و« الثورى » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : يقتل بالذمى ، ولا يقتل بالمستأمن ، وبه قال « الشعبى » ، و«النخعى» ، وهو المشهور عن « أبى يوسف » ، وروى عنه فى « الإملاء » : أنه يقتل المسلم بالمستأمن .

(إذا قتل كافر كافراً ، ثم أسلم القاتل ، فإنه يقتل ، وكذلك) [2] إذا جرح كافر كافراً ، ثم أسلم الجارح ومات المجروح ، فإنه يقتل .

وقال « الأوزاعى » : لا يقتل .

ومن أصحابنا من حكى فى ذلك قولين : **أحدهما** كقول « الأوزاعى » ، وليس بمعروف ، فإن قتل عبدٌ مسلم لمسلمٍ عبدًا مسلماً لذمى ، ففى وجوب القود وجهان : **أصحهما** : أنه يجب ولا يقتل حر بعبد ، وبه قال « مالك » [3] ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه القود بقتل عبد غيره ، ولا يقتل بقتل عبد نفسه .

---

(١) فى (ب) : (وتصح توبته منه) .   (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(٣) فى (ب) : (أبو حنيفة) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة (مالك) .

وقال « **النخعى** » : يقتل بقتل عبد نفسه وعبد غيره ، وهو قول « داود » .

إذا قتل عبداً مكاتباً وجب عليه القود .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا خلف وفاء ، وله وارث غير المولى لم يجب القود .

فإن قتل مَنْ نصفه حر ، فقد حكى القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » : أنه لا يقتل به ، لأنه يؤدى إلى أن تقتل نصفاً حراً بنصف نصفه حر ، ونصفه رقيق ، وهو قول « القفال » .

قال الشيخ « **أبو نصر** » - رحمه الله - : وفى هذا نظر ؛ لأن القصاص يقع بين الجملتين ، فلا اعتبار بالتفصيل ، والأول أصح .

فإن جرح مسلم مسلماً ، فارتد المجروح ، وعاد إلى الإسلام ، ولم يقم فى الردة زماناً يسرى فيه الجرح ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يجب القود ، فإن [1] قطع يد مسلم وارتد المقطوع ، ومات على الردة وجب القصاص عليه فى الطرف فى أصح القولين .

فإن [2] قتل مرتداً ذمياً (عمداً) [3] ، وجب عليه القود فى أصح القولين ، وهو اختيار « المزنى » ، وإن قتل ذمى مرتداً ، لم يجب عليه قصاص ، (ولا دية) [4] فى أصح الوجه، **والثانى** : أنه يجب عليه القصاص إن كان القتل عمداً والدية إن كان خطأً.

[**وقال** « **أبو سعيد الإصطخرى** : يجب عليه القود إن كان قد قتله عمداً ، والدية إن كان قد قتله خطأً] [5] .

وإن حبس السلطان مرتداً وأسلم وخلاه ، فقتله مسلم (لا يعلم) [6] بإسلامه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه [7] لا قصاص عليه ، **والثانى** : (يجب) [8] عليه القصاص .

وإن قتل مسلم الزانى [9] المحصن ، لم يجب عليه القود على [10] المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : (يجب عليه) [11] .

ولا يجب القود على الوالد بقتل ولده [12] ، وبه قال « ربيعة » ، و« الثورى » ، و«أبو حنيفة» ، و« أحمد » ، و« إسحاق » .

وقال « **مالك** » : إذا تعمد قتله قتل به » ، كذا [13] ذكر أصحابه ، وحكى أصحابنا

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) مكررة فى (ب) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) فى (ب) : (يعلم) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ). (٩) فى (ب) : (للزانى) .
(١٠) فى (ب) : (فى) . (١١) فى (ب) : (يجب عليه القود) .
(١٢) فى (ب) : (الولد) . (١٣) فى (ب) : (كذى) .

عنه : أنه إن قتله حذفاً بالسيف لم يقتل به ، وحكى القاضى « أبو الطيب » عن «عثمان البتى » ، و« داود » : أنه يقتل الوالد بولده ، ويقتل الابن بأبيه .

وإن جنى المكاتب على أبيه ، وهو فى [1] ملكه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقتص منه ، **والثانى** : يقتص منه .

وأومأ إليه « الشافعى » فى بعض كتبه ، فإن قتل المسلم ذمياً أو قتل الحر عبداً ، أو قتل الأب ابنه فى المحاربة ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا يجب عليه القصاص ، **والثانى** : يجب .

وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا فى قتله ، وروى ذلك عن « عمر » ، و« على » ، و« ابن عباس » - رضى الله عنهم - ، و« عطاء » ، و« مالك » ، و« أبى حنيفة » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين عنه ، والمذهب : أنه يستحق كمال نفس كل واحدٍ منهم فى مقابلة الجزء من نفسه تغليظاً .

وقال « **الحليمى** » : يستحق من روح كل واحد منهم جزء من روح المقتول ، إلا أنه لا يمكن استيفاء ذلك الجزء إلا باستيفاء الباقى ، فيستوفى الجميع ، والأول أصح .

وحكى عن « عبد الله بن الزبير » ، و« معاذ بن جبل » : أنه لا يقتل الجماعة بالواحد ، ولكن الولى [2] يقتل [3] واحدًا منهم، ويأخذ من الباقى حصتهم[4] من الدية .

وقال « **داود** » ، و« **ربيعة** » : لا يجب على واحد منهم قود ؛ وإن كانت جراحة بعضهم عمداً وجراحة بعضهم خطأ ، وسرت إلى النفس، فلا قصاص على واحد منهم.

وقال « **مالك** »: يجب القود على شريك الخطأ [5]، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد».

وإن اشترك الأب والأجنبى فى قتل ولده ، وجب القود على الأجنبى .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا قود على واحد منهما .

وإن اشترك صبى وبالغ فى القتل ، فإن قلنا : إن عمده خطأ ، وهو قول « أبى حنيفة» ، و« مالك » ، و« أحمد » ، فلا قود على شريكه ، وإن قلنا : إن عمده عمداً وجب القود على شريكه ، وإن جرح نفسه وجرحه آخر ، أو جرحه سبع ، وجرحه آخر، فيه قولان : **أحدهما** : يجب القصاص على الجارح ، **والثانى** : لا قود عليه .

---

(١) مكررة فى (ب) .　　(٣) فى (ب) : (للولى) .　　(٤) فى (ب) : (أن يقتل)
(٥) فى (ب) : (حصصهم) . (٦) فى (ب) : (المخطى) .

وإن جرحه رجل فتداوى (بسم) [1] غير موجع ، إلا أنه يقتل فى الغالب ، أو خاط جرحه فى لحم حى ، أو خاف التآكل [2] ، فقطعه ، فمات ، ففى وجوب القود على الجانى طريقان ، و(من) [3] أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : يجب عليه القود ، **والثانى** : لا يجب ، كما لو شارك فى [4] جرح نفسه ، ومنهم من قال : لا قود عليه قولاً واحداً .

وإن كان على رأس مولى عليه سلعة فيعطها وليه ، فيه قولان : **أحدهما** : يجب القود على الولى ، **والثانى** : لا قود عليه .

وإن كان الولى أباً أو جداً ، فقد حكى فى « الحاوي » فى وجوب الضمان عليهما وجهين : **أحدهما** : يجب الضمان ، **والثانى** : لا يجب ، وليس بشىء .

* * *

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٢) فى (ب) : (التألم) .
(٣) فى (ب) : (ومن) .
(٤) فى (ب) : (من) .

باب : ما يجب القصاص من الجنايات

إذا غرزه بإبرة فى غير مقتل كالإلية والفخذ ، فإن بقى ضمناً حتى مات ، وجب عليه القود ، وإن مات فى الحال ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يجب عليه القود ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، و« أبى العباس » : أنه لا يجب هذا ، ذكره الشيخ (« أبو حامد » .

وقال الشيخ) [١] « **أبو نصر** » : وهذا التفصيل لا وجه له عندى ؛ لأنه إن كانت العلة أنه لا يقتل غالباً ، فلا فصل بين أن يبقى ضمناً وبين أن يموت فى الحال .

وإن كان يقول : إنه إذا لم يزل ضمناً فقد مات منه ، وإذا مات فى الحال لم يعلم أنه مات منه ، فينبغى أن يكون الوجهان فى وجوب الضمان إذا مات فى الحال دون القود .

قال « أبو على » فى « الإفصاح » : قد قال « الشافعى » - رحمه الله - فى « الأم » : ولو ضرب رجلاً بسيف وضربه أسد أو نمر أو خنزير ، وكان ضرب السبع ثلثاً لا يقتل فى الغالب أو جرحاً خفيفاً كالخدش ، فلا قصاص على من شركه ، وكذا [٢] قال : إذا جرحه فخاط جرحه ، ثم مات ، فعلى الجانى نصف الدية ، ولم يجعل الخياطة بالإبرة عمداً .

قال الشيخ « أبو نصر » ، وهو الصحيح .

ولا قود فى شبه العمد ، وهو بالسوط والعصا [٣]، وعن « مالك » روايتان : **أحدهما**: أنه إذا قصد به القتل وجب القود ، وهذا خلاف الحديث .

فإن ضربه بمثقل كبير من حديد أو خشب أو حجر ، فقتله ، وجب عليه القود ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

قال « الشعبى » ، و« النخعى » ، و« الحسن البصرى » : لا قود بغير محدد بحال ، وهو قول « أبى حنيفة » إلا أنه قال : إذا قتله بالنار وجب عليه القود ، وعنه فى مثقل الحديد روايتان .

وإن خنقه بيده أو بحبل أو منديل (حتى مات) [٤] وجب عليه القود ، وذكر الشيخ «أبو نصر » فى هذا النوع من الخنق : أنه إن كان قد فعل ذلك به زماناً [٥] فى مثله

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (وكذى) . (٣) فى (ب) : (والقضاء) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة . (٥) فى (ب) : (زماناً بالموت) .

غالباً وجب القود ، وإن كان لا يموت فى مثله لم يجب القود ، والقاضى « أبو الطيب » ذكر القود مطلقاً ، وهو الأصح ، وذكر فى « الحاوى » فى هذا القسم : أنه إذا كان المقصود خنقه يقدر على دفعه عن نفسه ، فسكت حتى خنقه ، لا قود ، وفى وجوب الدية قولان ، ولم يذكره غيره .

وعندى : أنه لا اعتبار بقدرته على دفعه ، والقود واجب ، سيما إذا قلنا : إنه لا يجب عليه الدفع عن نفسه وكل موضع ، أوجبنا القود فى الخنق .

فالوالى بالخيار إن شاء اقتص ، وإن شاء عفا ، وحكى عن « أبى يوسف » : أنه (إذا كان) [1] قد [2] تكرر منه التخنيق الختم قتله كالمحارب .

فإن حبس إنساناً ومنعه الطعام والشراب مدة يعلم أنه لا يعيش فيها ، وجهل حاله قبل ذلك أنه كان به جوع أم لا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه القود كما لو علم أنه كان به جوع شديد ، **والثانى** : لا قود عليه ، والأول أصح .

فإن [3] حبس حراً وأطعمه وسقاه ، فمات ، فلا ضمان عليه صغيراً كان أو كبيراً .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان صغيراً ومات بسبب كلدغ الحية أو سقوط حائط عليه ضمان .

إذا ألقاه فى لجة لا يمكنه التخلص ، والتقمه [4] حوت قبل أن يصل إلى الماء ، ففى وجوب القود عليه قولان : **أحدهما** : يجب عليه القود ، **والثانى** : لا قود عليه .

إذا أمسك رجلاً على رجل ليقتله ، فقتله ، وجب القود على القاتل دون الممسك ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« الجماعة » .

وقال « مالك » : إذا أمسكه ليقتله ، فقتله عمداً ، كانا شريكين فى قتله ، ويجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك ، وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك .

فإن أنهشه حية تقتل غالباً، وجب عليه القود ، وإن كان لا تقتل غالباً، ففيه قولان: **أحدهما** : (أنه لا يجب القود) [5] ، **والثانى** : **يجب** [6] ، وإذا [7] قلنا : لا يجب القود، فقد حكى القاضى « أبو الطيب » فى وجوب الدية قولين : **أصحهما**: أنها تجب.

إذا حفر بئراً فى ممر داره وغطاها ، وأذن لإنسان فى الدخول ، فوقع فى البئر ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، كالسم ، ومنهم من قال : لا يجب القود قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (كان إذا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (فالتقمة) . (٥) فى (ب) : (يجب القود) .
(٦) فى (ب) : (لا يجب) . (٧) فى (ب) : (فإذا) .

فإن [1] أكره رجل رجلاً على قتل رجل ، فقتله وجب القود على المكره ، وفى المكره قولان : **أحدهما** : يجب عليه القود ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، و« زفر » ، وحكى عن « زفر » أنه قال : يجب على المكره دون المكره ، **والقول الثانى** : أنه لا قود على المكره ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« محمد بن الحسن » .

واختلف على هذا القول فى علة سقوط القود ، فمنهم من قال : العلة أن الإكراه شبهة تدرأ الحدود ، وهذه طريقة البغداديين ، فعلى هذا يجب عليه نصف الدية ، وقال البصريون : الإكراه إلجاء ينقل حكم الفعل .

وقال « أبو يوسف » : لا قود على المكره ولا على المكره ، ولا فرق بين المكره من جهة الإمام ، وبين المكره من جهة غيره ، ومن أصحابنا من قال : المكره من جهة الإمام فى وجوب القود عليه قولان ، والمكره من جهة غيره يجب عليه القود قولاً واحداً ، والأول أصح .

وإن أمر الإمام رجلاً بقتل رجل بغير حق ، وهو يعلم أنه يقتله [2] ظلماً ، ولم يكرهه على قتله ، فالقاتل هو المأمور دون الآمر ، وحكم القتل علق به ، وذكر فى «الحاوى» : أن من أصحابنا من قال : يجب القود أيضاً على الأمر للزوم أمره .

وفى إكراه الإمام رجلاً على القتل ظلماً وارتكابه لكبيره ، هل يخرج به من الإمامة ؟ فيه وجهان حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » ، واختلف أصحابنا فيما يكون إكراهاً على القتل ، فمنهم من قال : ما يكون إكراهاً على الطلاق من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ مال ، يكون إكراهاً على القتل .

ومنهم من قال : لا يتحقق الإكراه على القتل أو بما يفضى إليه من تهديد بقطعٍ أو جرحٍ ، واختاره الشيخ « أبو نصر » .

فإن قال : إن قتلت فلاناً أو فلاناً ، وإلا قتلتك ، **قال « القفال »** : لا يكون إكراهاً.

وقال القاضى « حسين » : هو عندى إكراه ، وهذا صحيح .

وإن [3] شهد شاهد أن على رجل بما يوجب القتل ، فقتل ، ثم رجعا عن الشهادة ، وقال : تعمدنا قتله بالشهادة عليه ، وجب القود عليهما .

وقال « أبو حنيفة » : (لا قود عليهما) [4] .

فإن شرب دواء ليزول عقله ، فزال عقله ، وقتل رجلاً ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالسكران ، **والثانى** : لا قود عليه .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (فإن) . (٤) فى (ب) : (لا يجب عليهما) .

باب : القصاص فى الجروح والأعضاء

كل شخصين جرى بينهما القصاص فى النفس جرى بينهما القصاص فى الأطراف السليمة كالرجلين ، والرجل والمرأة ، والحرين والعبدين ، وبه قال « مالك »، و«أحمد» و« إسحاق » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فى الأطراف، ولا بين العبيد فى الأطراف ، ولا بين الحر والعبد فيها ، وإن جرى القصاص بينهم فى النفوس .

فإن [1] اشترك جماعة فى إبانة طرف دفعة واحدة وجب عليهم القصاص ، وبه قال «مالك» ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا قصاص عليهم [2] .

ويجب القصاص فى الموضحة فى الرأس والوجه ، وهل يجب فيها القصاص إذا كانت على الساعد والعضد والساق ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجب .

فإن أوضحه فى جميع رأسه ، وكان رأس الجانى أكبر ، فله أن يبتدئ بالإيضاح من أى جانب شاء من رأسه ، فإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم رأسه ، وبعضًا من مؤخره ، فقد قال بعض أصحابنا : أنه [3] لا يجوز ، وقيل : يحتمل أن يجوز ، إلا أن يقابل [4] فيه زيادة ضرر أو شين ، فمنع [5] ذلك [6] .

فإن أوضح رأس رجل ، فذهب ضوء عينه ، فالمنصوص : (أنه يجب) [7] فيه القصاص ، وقال فيمن قطع أصبع رجل ، فتآكلت كفُّه وسقطت : أنه [8] لا قصاص فى الكف ، فنقل « أبو إسحاق » قوله فى الكف إلى العين ، ولم ينقل قوله فى العين إلى الكف ، فجعل فى ضوء العين قولين : **أحدهما** : لا يجب فيه القود ، **والثانى** : يجب، ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما ، وفرق بينهما .

وهل يقطع الأذن التى [9] ليست مستحشفة بأذن مستحشفة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا تؤخذ [10] ، **والثانى** : تؤخذ [11] ، وتؤخذ الشفة بالشفة ، نص عليه فى « الأم » ،

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (عليهما) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ).
(٤) فى (ب) : (يقال) . (٥) فى (ب) : (فيمنع) . (٦) فى (ب) : (منه) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (الذى) .
(١٠) فى (ب) : (تؤخذ) . (١١) فى (ب) : (لا تؤخذ) .

ومن أصحابنا من قال : لا تؤخذ ، [واختاره « أبو حامد » ، ويجب القود فى اللسان » فى قول « أبى على بن أبى هريرة] [١] .

وقال « أبو إسحاق » : لا قود فيه ، وهو قول أصحاب « أبى حنيفة » .

فإن قطع بعض أذنه من ربع أو نصف اقتص منه فيه ، على ما ذكره (الشيخ « أبو حامد ») [٢] .

[وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه لا يجب القصاص فيه .

قال الشيخ « أبو نصر »] [٣] : وهذا أقيس ، حكى [٤] فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه لا تؤخذ أذن السميع بإذن الأصم .

فإن وجب له القصاص فى سن ، فاقتص منه فنبت مكانه سن ، ففيه قولان: **أحدهما**: أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم ، فعلى هذا يجب على المجنى عليه دية سن الجانى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : أن النابت هبة مجددة ، فإن اقتص من الجانى فنبت للجانى سن مكانه .

فإن قلنا : إن النابت هبة مجددة لم يكن للمجنى عليه قلعه ، [وإن قلنا : إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم ، فهل يجوز للمجنى عليه قلعه] [٥] ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: له قلعه ، ولو نبت مراراً ، **والثانى** : ليس له قلعه .

ويجب القود فى قلع سن من قد تغير فى الحال ، وحكى [٦] الشيخ « أبو حامد » : أنه يسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : إنها لا تعود وجب القود فى الحال ، وإن قالوا : يرجى عودها إلى مدة انتظر ذلك .

قال الشيخ « أبو نصر » : والأول أقيس ، وهو الذى ذكره القاضى « أبو الطيب » .

وذكر فى « الحاوى » : أنه [٧] إذا كسر نصف سنه ، فإن أمكن أن يقتص منه ، بأن يكون فى نصف السن بالطول اقتص منه ، ولم يذكره [٨] القاضى « أبو الطيب » ، والشيخ « أبو نصر » ، وذكر [٩] أنه لا يجب فى كسر عظم قصاص .

فإن قطع نصف لسان رجل أو ثلثه اقتص منه فى قدره ، **وقال « أبو إسحاق »** : لا

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (الشيخ أبو نصر) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (وحكى) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (ب) : (وذكر) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (يذكر) . (٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

يقتص منه فيه ؛ ولا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ، وحكى عن « داود » : أنه تؤخذ الصحيحة بالشلاء .

وفى أخذ الشلاء بالشلاء وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو قول « أبى إسحاق » .

ولا تؤخذ يمين بيسار ، **وقال « ابن شبرمة »** : تؤخذ بها .

وحكى عن « ابن سيرين » أنه قال : إذا قطع يمينه ولا يمين له ، قطعت يسراه [١] ، (وإن قطع يسراه) [٢] ، ولا يسار له ، قطعت يمينه .

ولا تؤخذ يدٌ [٣] كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع ، فإن قطع رجل فى يده ست أصابع يد رجل له خمسة أصابع ، لم تقطع يده ، ولكنه تقطع من أصابع الجانى خمسة أصابع فى مقابلة أصابعه ، وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف فى القصاص ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يدخل ، وهو قول « أبى إسحاق » ، فيأخذ الأرش لما تحتها من الكف ، **والثانى** : يدخل ، وتؤخذ الناقصة بالكاملة .

فإن قطع من له أربع أصابع يد من له خمسة [٤] أصابع كان له أن يقتص فى يده ، ويأخذ منه أرش الأصبع المفقودة .

وقال « أبو حنيفة » : ليس له أن يستوفى مع القود فيها أرشاً ، وله أن يعفو ، (ويأخذ)[٥] (منه دية) [٦] .

فإن أوضحه فى مقدم رأسه ، وكان مقدم رأس الجانى أصغر فى مقدم رأس المشجوج ، فهل يقتص فى الاستيفاء على (مقدمة رأسه) [٧] ، وينتقل فى الباقى إلى الدية ؟

قال « أبو على الطبرى » : يفعل كذلك [٨] ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : يحتمل وجهين : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : (أنه يتمم) [٩] قدر مساحته من مؤخر رأسه وهو الأصح .

ولا قصاص فيما دون الموضحة ، ونقل « المزنى » : أنه يجب القصاص ، واختلف أصحابنا فى ذلك على وجهين .

---

(١) فى (ب) : (يساره) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يمين) .
(٤) فى (ب) : (خمس) . (٥) فى (ب) : (أو يأخذ) . (٦) فى (ب) : (دية يده) .
(٧) فى (ب) : (مقدم رأسه ، وينتقل فى الباقى) . (٨) فى (ب) : (ذلك) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

وتؤخذ الإليتان بالإليتين : وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ .

ومن أصحابنا من قال : لا تؤخذ ، وهو قول « المزنى » .

ويؤخذ الذكر بالذكر والبعض منه بالبعض ، **وقال « أبو إسحاق »** : لا يؤخذ بعضه ببعض ، والمذهب الأول .

ويؤخذ الشفران بالشُفرين على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : لا يؤخذ ، وهو قول « أبى حامد الإسفراييني » .

فإن قطع ذكر خنثى مشكل أو أنثيه وشفريه قبل أن يبين [1] حاله ، ولم يختر العفو عن القصاص ، فإنه يوقف الأمر فيه إلى أن يبين .

وأما المال ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يعطى [2] شيئاً ، [وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » ، **والثانى** : (أنه يعطى) [3] أقل ما يستحقه مع القود] [4] ، وهو قول أكثر أصحابنا ، فيعطى حكومة فى الشفرين ، ويوقف فى الذكر والأنثيين .

وحكى القاضى « أبو حامد » فى جامعه : أنه يعطى دية الشفرين ، وهذا خطأ .

وإن قتل واحد جماعة أو قطع عضواً من جماع قتل بواحد منهم أو قطع به ، واستوفى للباقين الديات من تركته ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يقتل بجماعتهم ، ويقطع للجميع ، ويستوفى لهم ما بقى لهم من الديات فى الطرف .

وقال « أحمد » : إن طلبوا القصاص قتل بجماعتهم .

وإن طلب بعضهم القصاص والبعض الدية ، قتل بمن طلب القود ، واستوفى للآخرين الدية ، فإن قطع أصبع رجل فتآكلت الكف ، وسقطت ، لم يسقط القود فى الأصبع ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط القطع فى الأصبع .

* * *

(١) فى (ب) : (يتبين) .   (٢) فى (ب) : (لا يعطا) .   (٣) فى (ب) : (أنه يعطا) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

من ورث المال ورث الدية ، ويقضى منها ديونه ، وينفذ منها وصاياه .

وقال « أبو ثور » : لا يقضى ديته ، ولا تنفذ وصيته من دينه .

وحكى عن « الحسن » : أنه لم يورث الزوج والزوجة والأخت [1] من الأم شيئاً من الدية ، ومن ورث المال ورث القصاص ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، وعامة الفقهاء ، وحكى فيه وجهان آخران لأصحابنا : **أحدهما** : أنه يختص بإرثه العصبات ، وهو المشهور عن « مالك » ، وحكى (القاضى) [2] « أبو الطيب » فى « التعليق » عن « مالك » ، و« ربيعة » ، و« الزهرى » ، و« الليث بن سعد » : أنه يرثه ذكور ذوى الأنساب دون غيرهم ، **والوجه الثانى لأصحابنا**: أنه يرثه ذو الأنساب دون ذوى الأنساب.

فإن قطع مسلم طرف مسلم ، ثم ارتد ومات على الردة ، وقلنا بأصح القولين : إن القود لا يسقط فى الطرف ، فقد نقل « المزنى » : أنه يقتص وليه المسلم .

وقال « المزنى » : يقتص الإمام لا غير ، فمن أصحابنا من قال : لا يقتص غير الإمام، وهو الأصح ، وحمل كلام « الشافعى » عليه ، ومنهم من قال : يستوفيه المناسب .

فإن قلنا : يستوفيه الإمام ، فهل له أن يعفو عن ماله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك، ويكون فيئاً ، **والثانى** : ليس له أن يعفو عن [3] مال .

وإن قلنا بالقول الثانى : إن القود يسقط فى الطرف ، فهل يضمن بالدية ؟ فيه وجهان فإذا قلنا : يضمن ضمن بأقل الأمرين من أرش الطرف أو دية النفس .

فإن قطع يد رجل أو قتل آخر قطعت يده باليد ، ثم قتل بالآخر ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : يقتل بالثانى ، ويدخل القطع منه ، وينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون ، وحضور الغائب ، وبه قال « أحمد » فى إحدى الروايتين عنه ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« ابن أبى ليلى » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز للكبير العاقل أن ينفرد باستيفائه .

[وإن وجب القصاص لصغير لم يكن لوليه استيفاؤه ، **وقال « أحمد » ، و« مالك »** :

---

(١) فى (ب) : (والأخوة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (على) .

للأب أن ينفرد باستيفائه] [١] فى الطرف والنفس ، وللوصى والحاكم ذلك فى الطرف ، ويحبس القاتل عندنا ، وهكذا [٢] إذا كان وارث القود غائباً ، فإنه يحبس حتى يقدم ويتولى الحاكم حبسه ، ولا يقف على الاستعداء إليه ، وينفرد به إذا ثبت عنده القتل بخلافه إذا كان الوارث رشيداً حاضراً ، وكذا لو غصب دار الغائب جاز للحاكم أن ينزعها إذا كان المالك مولياً عليه ، (ولم يخبر) [٣] إذا كان رشيد ، كذا [٤] ذكر فى «الحاوى» ، والشيخ « أبو نصر » ذكر أنه يحبس .

وإن كان الوارث رشيداً أو فيهم رشيد ، وقد ذكر أصحابنا فى الدعوى والبينات : أنه إذا أقر بمال فى يده لرجل ، فكذبه المقر ، له وجهان فى انتزاع الحاكم له ، وهذا نظير غصب مال الغائب الرشيد ، وإن [٥] وثب الصبى (أو المجنون) [٦] على القاتل ، فقتله، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصير مستوفياً لحقه ، والأصح أنه لا يصير مستوفياً لحقه .

إذا قُتل رجل وله ابنان من أهل استيفاء القصاص ، فبدر أحدهما فقتل القاتل بغير إذن أخيه، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يجب عليه القود، **والثانى** : أنه يجب عليه القود.

فإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص وقتله الآخر بعد العفو ، (والعلم بالعفو)[٧] وقبل أن يحكم الحاكم بسقوط القود ، فإن قلنا : (إنه) [٨] قود عليه إذا قتله قبل العفو، فهاهنا قولان : **أحدهما** : يجب عليه ، قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : لا يجب ، فعلى هذا يجب نصف دية المقتول ، وفيمن تجب عليه قولان : **أحدهما** : على الابن القاتل ، **والقول الثانى** : أنه يجب ذلك فى تركة قاتل أبيه .

ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان ، فإن اقتص بغير حضرته (عزره)[٩] ومن أصحابنا من قال : لا يعزر ، ولا يقتص من الحامل حتى تضع ، فإن ادعت الحمل، فقد قال « الشافعى » : تحبس حتى يتبين [١٠] أمرها .

واختلف أصحابنا ، فقال « أبو سعيد الإصطخرى »: لا تحبس حتى يشهد (أربع)[١١] نسوة بالحمل ، وقال أكثر أصحابنا : يقبل قولها وتحبس .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (وكذى) .
(٣) فى (ب) : (ولم يجب) . (٤) فى (ب) : (وكذى) . (٥) فى (ب) : (فإن).
(٦) فى (ب) : (والمجنون) . (٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (عزر) .
(١٠) فى (ب) : (يتيقن) . (١١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن حكم الحاكم بالقود للولى على الحامل ، فقتلها ولم يعرف الولى ولا الحاكم حال الحمل وأسقطت جنيناً حياً ولم يزل ضمناً متألماً حتى مات ، وجب ضمانه ، وعلى من يجب الضمان ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : على الحاكم ، **والثانى** : على الولى .

ويستحب أن لا يستوفى القصاص فى الطرف إلا بعد الاندمال ، فإن استوفى قبل الاندمال جاز ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وهل يجوز (له) [1] أخذ الأرش قبل الاندمال ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، فإن قلنا : يجوز ، ففى القدر الذى يجوز أخذه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يأخذ أقل الأمرين من أرش الجناية أودية النفس ، **والثانى**: أنه يأخذ أرش [2] الجناية بالغاً ما بلغ .

فإن اقتص فى الجناية قبل الاندمال فسرت إلى نفس المجنى عليه (واندمل) [3] الجانى، ضمن السراية .

وقال « أحمد » : لا يضمن السراية .

فإذا [4] قتله بغير السيف من مثقل ، (أو حرقه أو غرّقه) [5] أو خنقه ، اقتص منه (بمثل ما قتل به) [6] ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا يقتص منه إلا بالسيف ، ويتصور الخلاف فيه إذا كان قد قتله بالنار ؛ وإن قتله بآلة اللواط أو سقى الخمر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يسقى الماء فى سقى الخمر حتى يموت ويتخذ له مثل تلك الآلة من خشب ، فيفعل به مثل ما فعل ، والمذهب : أنه يقتل بالسيف .

فإن قتله بمثقل ، أو رماه من شاهق ، أو صنعه الطعام والشراب حتى مات ، ففعل به مثل ما فعل فلم يمت ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت، **والثانى** : أنه يعدل عنه إلى السيف .

فإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص كالجائفة وكسر الساعد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقتل بالسيف ، **والثانى** : أن يقتص منه فى الجائفة وكسر الساعد ، فإن مات وإلا قتل .

فإن قتله بالسيف ، فإن قتل بسهم مهدى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقتل

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وعند مال) .
(٤) فى (ب) : (وإذا) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (بما يقتله به) .

بالسيف ، (**والثانى** : أنه يقتل بالسيف) [١] ، وإن أنهشته حية تقتل [٢] فقتلته ، ففيما يقاد به الوجهان ، وكذا [٣] إن حبسه فى بيت فيه سبع ، فافترسه ، ففيما يقتص به [٤] الوجهان ، وإن لطمه فذهب ضوء عينه ، فمن أصحابنا من قال : يلطمه ، فإن ذهب ضوء عينه وإلا عولجت بما يذهبه ، وقيل : يحتمل أن لا يقتص منه فى اللطمة ويقتص فى ضوء العين ، فإن قلع عينه بإصبعه فإنه يقتص منه .

وهل يكون الاستيفاء بحديدة أو بالأصبع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستوفى بالإصبع للمماثلة ، **والثانى** : بحديدة .

فإن وجب له القصاص بالسيف فضربه [٥] ، فأصاب غير الموضع الذى ضربه فيه ، ثم ادعى الخطأ وهو موضع لا يخطئ فى مثله لم يقبل قوله ، فإن أراد أن يعود ويقتص ، فقد قال في موضع : لا يمكن ، وقال فى موضع : يمكن ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : إن كان يُحسن يمكن ، وإن لم يحسن لم يمكن .

وإن وجب عليه القصاص فى يمينه ، فقال : أخرج يمينك ، فأخرج يساره من كم يمينه فقطعها ، وقال المخرج : ظننتها يمينى ، أو أنها تجزئ قطعها عن يمينى ، نظر فى المستوفى ، فإن جهل أنها اليسار فلا قصاص عليه ، وفى جوب الدية وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب ، والمذهب أنها تجب .

وإن علم أنها اليسار ، وجب عليه الضمان ، وبماذا يضمنها ؟ فيه وجهان: **أحدهما** ، وهو قول « أبى حفص بن الوكيل » : أنه يضمنها بالقود ، والمذهب : أنه لا يجب عليه القود ، ويجب الدية ، وقصاصه فى اليمين بحاله ، ولا يستوفيه حتى تندمل اليسار ، فإن مات من سراية اليسار ، كانت مضمونة عليه بالدية الكاملة وتعذر قطع اليمين ، ويجب له ديتان [٦] ، فيتقاصان ، ويبقى للجانى نصف الدية لورثته .

وحكى عن الشيخ « أبى حامد » أنه قال : عندى قد استوفى حقه من [٧] اليمين بتلفه فيسقط حقه ، ويجب عليه كمال الدية .

فإن صالحه من القصاص فى يمينه على قطع يساره لم يصح الصلح ، وهل يسقط القود فى يمينه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يسقط ، **والثانى** : لا يسقط ، فإن قال : أنا أقتص لك من نفسى فى طرفى ، فهل يجوز الرضا بذلك ؟ فيه وجهان ، حكاهما الماسرجسى،

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .   (٢) سقطت من (ب) .   (٣) فى (ب) : (وكذى) .
(٤) فى (ب) : (منه) .   (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (ديتها) .   (٧) فى (ب) : (فى) .

فإن قال السارق : أنا أقطع يدى بنفسى [1] فيه وجهان: **أحدهما** : [لا يجوز كالقصاص، **والثانى** :] [2] يجوز بخلاف القصاص .

فإن اقتص فى طرفه فسرى إلى نفسه ومات [3] ، (فلا) [4] ضمان عليه ، وبه قال «مالك» ، و« أحمد » ، و« محمد » ، و« أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه ضمان السراية .

فإن جنى على طرف رجل فاقتص منه ، فسرى القصاص إلى نفس الجانى ، ثم سرت الجناية إلى نفس المجنى عليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن السراية تقع قصاصاً ، والصحيح أن سراية [5] القصاص هدر، فعلى هذا يجب [6] نصف الدية فى تركة الجانى.

فإن قتل رجل رجلاً عمداً يوجب [7] القود ، فمات القاتل ، وجبت الدية فى تركته وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا دية له .

ومن وجب قتله بكفر أو زنا أو قتل ، فالتجأ إلى الحرم لم يحرم قتله فيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : يحرم قتله حتى يخرج من الحرم ، ولكنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يسقى ، حتى يخرج من الحرم .

إذا قطع يد رجل ، ثم عاد وقتله ، كان له أن يقطع يده ، ثم يقتله ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : ليس له إلا القتل .

فإن قطع يده فسرى القطع إلى نفسه فمات ، كان للولى أن يقطع يده ، فإن مات منه وإلا قتله ، **وقال « أبو حنيفة » و« أبو يوسف » ، و« محمد »** : ليس له إلا القتل .

* * *

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (فمات) .
(٤) فى (ب) : (لا) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (تجب) . (٧) فى (ب) : (أوجب) .

باب : العفو عن القصاص

من وجب له القصاص وهو جائز التصرف ، فله أن يعفو على الدية من غير رضا الجانى ، فإن عفا مطلقاً بُنى ذلك على ما يجب بقتل العمد ، وفيه قولان : **أحدهما** : أن موجب قتل العمد القود وحده ، ولا يجب الدية إلا باختيار العفو على الدية ، فعلى هذا إذا عفا مطلقاً لم تجب الدية ، **والقول الثانى** : أن موجبه أحد أمرين من القصاص أو الدية ، فعلى هذا إذا عفا مطلقاً وجبت الدية ، وهو قول « أحمد » .

فإن [١] قال : اخترت القصاص ، فهل له أن يرجع إلى الدية ؟ فيه وجهان: **أحدهما**: له أن يرجع ، **والثانى** : ليس له .

وقال « **أبو حنيفة** » : موجب العمد القود لا غير ، ولا يصح العفو على الدية إلا برضاء[٢] الجانى .

وعن « **مالك** » روايتان : **إحداهما** كقول « أبى حنيفة » ، **والثانية** [٣] كقولنا .

إذا قلنا : إن موجب العمد القود ، فعفا سقط القود ، وحكى « الحاوى » فى الدية طريقين : **أحدهما** : أنها لا تجب وجهاً واحداً ، **والثانى** : أنه [٤] على وجهين، **أحدهما**: يجب ، وليس بشىء .

فإذا قال : عفوت عن القود والدية ، سقط القود ، وفى الدية قولان ، حكاهما القاضى «أبو حامد » فى « جامعه » : **أحدهما** : أنه يصح عفوه عنهما ، **والثانى** : أنه لا يصح عفوه عن الدية ، لأنه عفا عما لم يجب له، فعلى هذا إن اختار الدية فى الحال كان له، وإن اختارها بعد ذلك ، فعلى القولين فى العفو المطلق : **أحدهما** ، نص عليه فى جراح العمد : أن له أن يختار الدية ، **والثانى** ذكره فى اليمين مع الشاهد : أنه ليس له.

ذكر القاضى « حسين » : **أنه إذا صالح على** غير جنس الدية ، (**لم يصح**) [٥] إذا قلنا : إن الواجب أحد أمرين ، وإن قلنا : إن الواجب قود صح ، وإن صالح على ديتين ، ففيه وجهان .

وإن [٦] وجب للصغير قصاص ، وأراد وليه أن يعفو عنه على الدية ، ولا مال له ،

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (برضا) . (٣) فى (ب) : (والثانى) .
(٤) فى (ب) : (أنها) . (٥) فى (ب) : (لم تصح) . (٦) فى (ب) : (فإن) .

ولا من ينفق عليه ، فهل يجوز له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز، والمنصوص عليه[1]: أنه لا يجوز .

وقال صاحب « الحاوى » : يحتمل وجهاً ثالثاً : أن يُعتبر حال الولى ، فإن كان مناسباً أو وجباً لم يصح عفوه ، وإن كان حاكماً صح عفوه لأنه يحكم باجتهاده ، وليس بشىء .

وإن وكل [2] من له القصاص فى استيفاء القود ، ثم عفا ، وقتل الوكيل قبل العلم بالعفو ، ففيه قولان : **أحدهما** [3] : لا يصح العفو ، **والثانى** : يصح ، فإن قلنا : يصح وجب على الوكيل الآية ، ولم [4] يرجع بها على ولى الدم ، وخرج « أبو العباس » قولاً آخر : أنه يرجع بها ، وليس بصحيح .

فإن قطع أصبع رجل عمداً ، فعفا [5] المجنى عليه عن القصاص والدية سقط القصاص والدية ، **قال « المزنى »** : يسقط القصاص ، ولا تسقط الدية .

فإن سرت الجناية إلى النفس ، فإن [6] كان قد قال : عفوت عن الجناية قودها وديتها وما يحدث منها ، سقط القود فى الأصبع والنفس ، وأما الدية ، فإن كان العفو بلفظ الوصية ، فهو وصية للقاتل ، وفى الوصية للقاتل قولان : فإن قلنا : إنها تصح ، وخرجت من الثلث ، سقط [7] ، وإن خرج بعضها سقط ذلك القدر ، وإن كان بغير لفظ الوصية ، (فهل هو وصية فى الحكم ؟) [8] فيه قولان : **أحدهما** : أنه وصية، **والثانى**: أنه ليس بوصية، فعلى هذا يصح العفو عن دية الأصبع، ولا يصح العفو عما زاد.

وإن لم يقل : وما يحدث منها [9] ، فحكم دية الأصبع على ما ذكرناه من التفصيل والحكم ، وإن جنى (على رجل جناية) [10] توجب القصاص ، كقطع اليد ، فعفا عن القصاص ، وأخذ نصف الدية ، ثم عاد فقتله ، فقد اختلف أصحابنا ، فذهب « أبو سعيد الإصطخرى » إلى أنه يلزمه القصاص فى النفس ودية كاملة لها [11] إن عفا عن القود ، ومن أصحابنا من قال : لا يجب القود ، ويجب نصفة الدية ، ومنهم من قال : يجب له القود فى النفس ، ونصف الدية عند العفو ، وهو الصحيح .

فإن وجب له القود فى اليد فسرت الجناية إلى النفس ، فقطع الولى يده ، (ثم

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (توكل) . (٣) فى (ب) : (أصحهما) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (أ) ، و(ب) : (فعفى) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (سقطت) . (٨) فى (ب) : (فهل تجوز وصية فى الحكم ؟) .
(٩) فى (ب) : (عنها) . (١٠) فى (ب) ، وسقطت من (أ). (١١) سقطت من (ب) .

عفا) [1] عن النفس على غير مال ، لم يضمن اليد ، وكذا [2] لو قتل رجلاً فقطع الولى يده ، ثم عفا عن نفسه ، لم يضمن اليد ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يضمن اليد .

وقال « **أحمد** » : يلزمه دية اليد وإن لم يعف .

وقال « **مالك** » : يجب عليه القود فى اليد .

فإن قطع نصرانى يد مسلم فسرى القطع إلى نفسه فمات ، فقطع الولى يده ، ثم عفا عن نفسه على الدية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب له عشرة آلاف درهم ، **والثانى** : يجب نصف ديته ستة آلاف ، وإن [3] قطع يده ، فسرى القطع إلى نفسه ، فمات ، فقطع الولى يديه ، ثم عفا عن نفسه على الدية ، فعلى الوجه الأول يجب ثمانية آلاف ، وعلى الوجه الثانى لا يجب بشىء .

فإن قطعت امرأة يد رجل ، فسرى القطع إلى نفسه [4] ، فمات فقطع الولى يدها ، ثم عفا عن نفسها ، فعلى الوجه الأول : يجب تسعة آلاف درهم ، وعلى الوجه الثانى : يجب ستة آلاف ، فإن قطع رجل أنملة رجل العليا من أصبعه الوسطى ، وقطع الأنملة الوسطى من تلك الأصبع من آخر ، ولم يكن له عليا وعفا الذى قطعت أنملته العليا ، فالذى قطعت أنملته الوسطى من أصبعه الوسطى بالخيار ، إن شاء عفا وأخذ الدية ، وإن شاء صبر . لعل أنملة الجانى العليا تسقط فيستوفى القصاص .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجب له القصاص فى الوسطى .

فإن قال رجل لرجل : اقطع يدى ، فقطعها ، فلا قصاص ولا دية ، فإن قال : اقتلنى فقتله ، فلا قود عليه ، وأما الدية ، فقد قال أصحابنا : (يبنى على القولين) [5] متى تجب الدية ؟ فإن قلنا : (إنها) [6] تجب فى آخر جزء من أجزاء حياته ، لم تجب ، وإن قلنا : إنها تجب بعد موته للورثة لم تسقط .

(والشيخ « أبو نصر » قال) [7] : (هذا عندى فيه نظر) [8] ، لأن هذا الإذن ليس بإسقاط لما يجب بالجناية ، والقصاص والدية فيه سواء .

---

(١) فى (ب) : (وعفا) . (٢) فى (ب) : (وكذى) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) فى (ب) : (يده) . (٥) فى (ب) : (تبنى على قولين) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٧) فى (ب) : (وفى نسخة أخرى : الشيخ أبو نصر ، والشيخ أبو حامد قال) .
(٨) فى (ب) : (مكررة) .

وإن قلنا : (إنها) [1] تجب بعد الموت فيتعلق بها حقه فيقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ، فإن قال عبد لرجل : اقطع يدى ، (فقطعها) [2] وجب عليه فيه الضمان بالمال، وفى [3] القود [4] قولان ، وكذا [5] إن قال : اقتلنى ، وإن أشلى [6] كلباً عقوراً على إنسان فى صحراء ، فقتله .

قال أصحابنا : لا قصاص ولا دية .

قال القاضى « حسين » : عندى أنه يجب عليه القود .

فإن قطع يد رجل ، فعفا عن القصاص فيها ، فسرت إلى نفسه فمات ، لم يجب القصاص فى النفس ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يجب القصاص فى النفس .

فإن كان قد عفا عن الطرف على غير مال ، وجب له نصف الدية .

وقال « أبو حنيفة » : تجب دية كاملة ، لأن الجناية صارت نفساً ، والذى عفا عن غيرها قال ، وإن [7] قال : عفوت عن الجناية ، لم يجب شىء ، لأنها لا تختص بالقطع .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يجب عليه شىء ، لأن القطع غير مضمون ، وكذلك سرايته .

فإن قطع رجل يد رجل من الكوع ، فجاء آخر فقطعه من المرفق ومات ، كانا قاتلين به[8] ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الثانى هو القاتل ، والأول قاطع .

فإن كانت يد القاطع الثانى صحيحة ، فهل للولى أن يقطعها من المرفق ؟ فيه قولان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له ذلك [9] .

* * *

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (والقود) . (٥) فى (ب) : (وكذى) . (٦) فى (ب) : (أشلا) .
(٧) فى (ب) : (ولو) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) نفس الإشارة السابقة .

كتاب : الديات

باب : من تجب الدية بقتله وما تجب به الدية من الجنايات

إذا قطع طرف مسلم ، فارتد ، ومات على الردة من السراية ، وقلنا : لا يجب القصاص فى طرفه ، أو قلنا : يجب ، فعفا على مال ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا تجب دية الطرف ، **والثانى** : تجب ، وهو الأصح .

فإن جرح مسلماً ، ثم ارتد ، وأقام على الردة زماناً يسرى [1] فيه الجرح ، ثم أسلم ومات ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب فيه دية كاملة ، **والثانى** : يجب نصف الدية .

وإن قطع يد مرتد ، ثم أسلم ومات ، لم يضمن . ومن أصحابنا من قال : يجب فيه دية مسلم .

[وإن أرسل سهماً على حربى فأصابه وهو مسلم ومات، وجبت فيه دية مسلم][2].

وقال « **أبو جعفر الترمذى** » : لا يلزمه شىء ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا جرح مقراً بالزنا ، وهو محصن ، فرجع عن إقراره ، ثم مات ، فقد حكى [3] «أبو على بن أبى هريرة » فى وجوب الضمان وجهين : **أحدهما** : أنه لا يضمن بقود ولا دية كالمرتد ، **والثانى** : يضمن بالدية .

فإن قتل مسلماً تترس به الكفار لم يجب القود فيه ، وأما الدية ، فقد قال فى موضع: تجب ، وقال [4] فى [5] موضع : إن علمه مسلماً وجب .

فمن أصحابنا من قال : [هو على قولين : **أحدهما** : أنه يضمن بالدية بكل حال ، ويحكى عن « مالك » ، ومنهم من قال :] [6] : إن علم أنه مسلم : وجب ، وإن لم يعلم : لم يجب .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن عينه (بالرمى) [7] ضمنه ، وإن لم يعينه لم يضمنه .

---

(١) فى (ب) : (فسرى) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٣) فى (ب) : (ذكر) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وفى) .
(٦) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٧) مكررة فى (ب) .

وإن غرز إبرة فى غير مقتل ، فمات ، وقلنا : لا يجب عليه القود ، فى الدية وجهان **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب .

وإن أكره رجلاً على قتل رجل ، وقلنا : لا يجب القود على المكره ، فللولى أن يقتل المكره ، ويأخذ نصف الدية من المكره ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا دية على المكره بحال .

فإن [١] طرح رجلاً فى نار يمكنه الخروج منها ، فلم يخرج حتى مات ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجب [٢] عليه الدية ، **والثانى** : لا دية عليه ، وهو الأصح .

وإن طرحه فى ماء يمكنه الخروج منه ، فلم يفعل حتى مات ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان كالنار ، ومنهم من قال : لا يجب قولاً واحداً .

إذا كان البالغ على طرف [٣] سطح ، فصاح عليه رجل فى حال غفلته فخرّ ميتاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالصبى ، **والثانى** : أنه لا يضمنه .

قال أصحابنا : لو شهر سيفاً على صبى فزال عقله ، أو مجنون فمات ، ضمنه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يضمنهما .

فإن [٤] فزّع رجلاً فأحدث ، لم يجب عليه شىء، **وقال « أحمد »** : عليه ثلث الدية.

وإن رمى رجلاً من شاهق فاستقبله آخر فقده نصفين ، ففيه وجهان [٥] : **أحدهما** : أنهما شريكان فى الضمان ، **والثانى** : أن الضمان على الذى قده ، وفيه وجه ثالث : أن الضمان على الملقى .

فإن طلب رجلاً بالسيف ، فهرب منه وهو يطلبه ، فانخسف من تحته سقف ، فسقط فمات ، ففى ضمانه وجهان : **أحدهما** : لا يضمنه [٦] ، **والثانى** : أنه يضمن [٧] ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

وإن زنى [٨] بامرأةٍ مكرهة [٩] ، فحبلت ، وماتت من الولادة ، ففيه قولان : **أحدهما**: يجب عليه ديتها ، **والثانى** : لا يجب .

فإن [١٠] وضع رجل حجراً ووضع آخر بقربه حديدة ، فتعثر [١١] رجل بالحجر ،

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (تجب) . (٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (قولان) ، وضرب عليها وصححت فوقها (وجهان).
(٦) فى (ب): (يضمن) . (٧) فى (ب) : (لا يضمن) . (٨) فى (ب) : (زنى) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (فعثر) .

ووقع على الحديدة ، فمات ، وجب الضمان على واضع الحجر ، **وقال « أبو الفياض البصرى »** : إن كانت الحديدة سكيناً قاطعةً وجب الضمان على ناصب السكين ، وإن كانت غير قاطعة ، فعلى واضع الحجر ، والأول أصح .

فإن وضع رجل حجراً ووضع اثنان حجراً ، فتعثر بهما رجل ، ومات ، فقد قال «أبو يوسف» : يجب الضمان عليهم الثلاثة [1] ، وهو قياس المذهب .

وقال « زفر » : يجب على واضع الحجر النصف .

إذا حفر بئراً فى طريق لا يستضر به الناس لمصلحة المسلمين بغير إذن الإمام ، **فهل** يجب عليه ضمان ما يتلف فيها ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ « أبو حامد » .

وحكى القاضى « أبو الطيب » فى ذلك قولين منصوصين ، وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا أحكم رأسها ، وقد حفرها للارتفاق بها بغير إذن السلطان ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا ضمان عليه بحال ، **والثانى** : أنه يجب عليه الضمان ، **والثالث** : أنه إن حفرها ليرتفق هو بها ضمن ، وإن كان ليرتفق بها المسلمون لم يضمن .

فإن بنى مسجداً فى طريق واسع لا يضر المارة بغير إذن الإمام ، ففى وجوب الضمان لمن يتلف به وجهان .

وإن علق قنديلاً فى مسجد أو فرش فيه حصيراً فتلف به إنسان ، وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يجرى مجرى بناء المسجد ، وخالفه سائر أصحابنا وقالوا : لا يضمن ، ذكره فى « الحاوى » ، وذكر أنه الصحيح .

فإن حفر العبد بئراً فى طريق أو ملك غيره ، ثم أعتقه سيده ثم وقع فيها إنسان فمات، كان الضمان على المعتق .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : الضمان على سيده .

[إذا حفر بئراً فى ملك مشترك بينه وبين اثنين ، فقياس المذهب أن يضمن الحافر .

وقال « أبو حنيفة » : عليه ثلث الدية .

وقال « أبو يوسف » : عليه نصف الدية] [2] .

وإن كان فى داره بئر قد غطى رأسها ، أو كلب عقور ، وأذن [3] لرجل فى الدخول ،

---

(١) فى (ب) : (أثلاثاً) .
(٢) ما بين المعقوفتين فى (أ) ، وسقط من (ب) .
(٣) فى (ب) : (فأذن) .

فوقع فى البئر أو عقره الكلب ، فهو على القولين فيه إذا قدَّم إليه طعاماً مسموماً فأكله .

وإن بنى حائطاً فى ملكه ، فمال إلى الطريق فوقع وأتلف إنساناً ، ففيه وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يضمن ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه لا يضمن ، وهو ظاهر (كلام « الشافعى ») [١] ، واختار القاضى « أبو الطيب » قول « أبى إسحاق » ، وهو قول أصحاب « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن طولب بنقضه فلم ينقضه مع الإمكان ، فالقياس أن [٢] لا ضمان عليه ، والاستحسان أن يضمن .

فإن كان له جناح على الطريق ، فسقطت خشبة على الحائط وقتلت [٣] إنساناً ، وجب نصف الدية .

وحكى القاضى « أبو الطيب » قولاً آخر : أنه يجب عليه بقسط ما كان خارجاً (من الحائط) [٤] من الخشبة .

فإن أخرج ميزاباً إلى الطريق ، فسقط وأتلف إنساناً ، ففيه قولان : **أحدهما** ، وهو قوله القديم : أنه لا ضمان عليه ، وهو قول « مالك » ، **وقال فى الجديد** : يجب عليه الضمان ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ولا فرق بين أن يصيبه الطرف الذى على الحائط ، وبين أن يصيبه الطرف الخارج فى الهواء .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا أصابه الطرف الذى فى الهواء ضمن جميع الدية ، وإن أصابه الطرف الذى على الحائط ، فلا ضمان عليه .

إذا كان معه دابة ، فأتلفت إنساناً أو مالاً بيدها أو رجلها أو ذنبها أو بالت فى الطريق، ضمنه ، ولا فرق بين أن يكون راكبها أو سائقها أو قائدها .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان سائقها ضمن جميع ذلك ، وإن كان قائدها أو راكبها لم يضمن ما تتلفه برجلها وذنبها ، ويضمن ما تتلفه بغير ذلك .

وإن اصطدم فارسان أو رجلان وماتا [٥] ، وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر ، وبه قال « مالك » ، و« زفر » .

---

(١) فى (ب) : (المذهب) .
(٢) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة .
(٣) فى (ب) : (فقتلت) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٥) فى (ب) : (فماتا) .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **وصاحباه** ، و« **أحمد** » : يجب على كل واحد منهما كمال دية الآخر .

وقال « **المزنى** » : إذا [1] استلقى أحدهما وأكب الآخر على وجهه ، وجب على [2] المكب دية المستلقى ، وهدر دية المكب .

فإن كان جالساً فى طريق سابل ، فعثر به آخر فماتا ، فدية الجالس على عاقلة العاثر ، [وأما دية العاثر : فقد قال فى القديم : على عاقله الجالس ، وقال فى الجديد : دية العاثر] [3] هدر .

فمن أصحابنا من خرَّجه على قولين ، [قوله الجديد : إن دية العاثر هدر] [4] ، ومنهم من قال : أنه على اختلاف حالين ، فحيث قال : يجب دية العاثر ، إذا كان الجالس فى طريق ضيق ، وحيث قال : ديته هدر إذا كان جلوسه فى طريق واسع .

فإن اصطدمت سفينتان ، فتكسرتا فتلف [5] ما فيهما من غير تفريط [6] ، ففى الضمان قولان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب .

واختلف أصحابنا فى موضوع القولين ، فمنهم من قال : القولان فيه إذا لم يكن من جهة واحد منهما فعل ، بل كانت [7] السفينتان واقفتين فجاءت الريح فقلعتهما .

فأما إذا سيرنا السفينتين ثم جاءت الريح ، فإنه يجب الضمان قولاً واحداً .

وقال « **أبو إسحاق** » ، **و**« **أبو سعيد الإصطخرى** » : القولان فى الحالين .

واختلف أصحابنا : هل يصح فى ذلك العمد المحض ؟ **فقال** « **أبو إسحاق** » : يصح فيه العمد الموجب للقود .

قال الشيخ « **أبو حامد** » : لا يصح فيه العمد المحض .

فإن كان فى السفينة متاع لرجل فثقلت [8] ، فقال رجل لصاحب المتاع : ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه فألقاه ، وجب عليه الضمان .

وقال « **أبو ثور** » : لا يجب .

فإن قال : أنا ألقى متاعك وعلىّ وعلى ركبان السفينة ضمانه ،

---

(1) فى (ب) : (إن) .
(2) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة .
(3) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(4) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(5) فى (ب) : (وتلف) .
(6) فى (ب) : (القيمتين) .
(7) فى (ب) : (كان) .
(8) فى (ب) : (فتلفت) .

(فألقاه) [1] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه ضمان الجميع ، **والثانى** : يجب عليه حصته [2].

فأما إذا أمنوا الغرق فقال : ألق متاعك فى البحر وعلىَّ ضمانه ، (فألقاه) [3] ، ففى لزوم الضمان وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنه لا يلزم لعدم الضرورة ، **والثانى** : أنه يلزم .

ذكر فى « الحاوى » : أن الأول أشبه ، والثانى أقيس .

وإن وقع رجل فى بئر ، فجذب [4] آخر وجذب الثانى ثالثاً ، (وماتوا) [5] ، فإنه يجب (نصف) [6] دية الأول على الثانى ، وتسقط نصف ديته ، ويجب للثانى نصف ديته على الأول ، وأما الثالث ، فيجب ديته ، وممن يجب عليه ؟ وجهان : **أحدهما** : أنها تجب على الثانى ، **والثانى** : أنها تجب على الأول .

فإن وقع رجل فى بئر فوقع آخر عليه ثم وقع ثالث عليهما ومات الثلاثة ، فضمان الأول على الآخرين ، وفى ضمان الثانى وجهان : ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن ضمانه على الثالث .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أن نصف ديته هدر ، وهذا أقيس ، وعلى هذا يجب أن يهدر نصف دية الأول ، خلاف [7] قول الشيخ « أبى حامد » .

* * *

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٢) فى (ب) : (بحصته) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (وجذب) .
(٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٧) فى (ب) : (بخلاف) .

باب : الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل ، فإن كانت فى عمد أو شبه عمد كانت ثلاثاً : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وبه قال « أحمد » فى إحدى الروايتين و «محمد بن الحسن » .

وقال « **أبو ثور** » : دية العمد أخماس : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : دية العمد أربع : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمسة وعشرون ابن) [1] لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة .

لا يدخل [2] للخلفات عنده فى الدية ، وهى الحوامل ، وهل يعتبر فى الخلفات السن مع الحمل ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتبر ، **والثانى** : يعتبر أن يكون ثنايا فصاعداً.

وحكى عن « الشعبى » ، و« النخعى » أنهما قالا : الدية المغلظة ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة ، وأربع [3] وثلاثون خلفة .

فإذا [4] أوجبت الدية فى العمد المحض ، وجبت فى مال القاتل حالّة ، وبه قال « مالك» و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : تجب مؤجلة فى ثلاث سنين ، ودية شبه العمد مغلظة أيضاً ، إلا أنها على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين .

وحكى عن « ابن سيرين » أنه قال : يكون فى مال القاتل حالة .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** : كقولنا ، **والثانية** : أن هذا النوع من القتل عمد محض موجب للقود ، ولا يعرف شبه العمد فى القتل ، وإنما هو عمد محض أو خطأ محض .

وأما دية الخطأ فى غير الحرم وغير الأشهر الحرم فى غير ذى رحم محرم ، فإنها تكون مخففة أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وبه قال « مالك » ، و« الزهرى » ، و« الليث » .

---

(١) فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(٢) فى (ب) : (يدخل) .
(٣) فى (ب) : (وأربعة) .
(٤) فى (ب) : (إذا) .

وقال « **أبو حنيفة** » : هى أخماس ، إلا أنه أوجب مكان بنى لبون بنى مخاض ، وبه قال « أحمد » ، واختاره « ابن المنذر » .

وحكى عن « على » - رضى الله عنه - أنه قال : هى أربعة أنواع : بنات مخاض ، وبنات لبون ، وحقاق ، وجذاع ، وبه قال « الشعبى » .

وروى عن « زيد » أنه قال : هى أرباع ، ولكنها [١] ثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وروى مثله عن « عثمان » ، وهو قول « الحسن البصرى » .

وإن كان قتل الخطأ فى الحرم ، أو فى الأشهر الحرم ، أو فى ذى رحم محرم ، فإنه تجب فيه دية مغلظة كدية العمد ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : هى مخففة ، وإن كان قتل الخطأ فى المدينة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : تغليظ الدية ، **والثانى** : لا تغليظ .

[وإن قتل محرماً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : تغلظ ديته ، (وبه قال « أحمد ») [٢] **والثانى** : لا تغلظ] [٣] . والتغليظ عندنا بزيادة الأسنان ، (ولا) [٤] يجمع بين تغليظين .

وقال « **أحمد** » : يغلظ بزيادة القدر ، ويجمع بين تغليظين .

واختلف قول « الشعبى » [٥] فى عمد الصبى والمجنون ، فقال فى أحد القولين : عمده خطأ ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والقول الثانى** : (إن) [٦] عمده عمد إلا فى القود .

وتجب الدية من الجنس الذى يملكه من عليه الدية من القاتل والعاقلة ، فإن اجتمع فى ملك واحد نوعان من الإبل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يؤخذ من الصنف الأكبر [٧] فإن استويا دفع مما شاء ، **والثانى** : أنه يدفع من كل صنف بقسطه ، كما قلنا فى الزكاة، فإن أعوزت الإبل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : تجب ألف دينار ، أو اثنا عشر آلاف درهم ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو حنيفة » ، إلا أنه قال : عشرة ألف من الدراهم ، **وقال فى الجديد** : يجب قيمة الإبل بالغاً ما بلغت .

---

(١) فى (ب) : (ولكن) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٤) فى (ب) : (لا) .

(٥) فى (ب) : (الشافعى) . (٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (الأكثر).

وقال « الحسن البصرى » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : الدية ستة أصول : الإبل ، والذهب ، (والفضة) [١] ، ومائتا بقرة ، ومائتا حلة ، وألف شاة ، ووافقهم « أحمد » ، وعنه فى الحلل روايتان .

ودية اليهودى والنصراى ثلث دية المسلم ، ودية المجوسى ثلث عشر دية المسلم ثمانمائة درهم ، وبه قال « مالك » فى المجوسى .

وحكى عن « عمر بن عبد العزيز » أنه قال : دية المجوسى كدية اليهودى والنصرانى.

وقال « أبو حنيفة » : دية الجميع كدية المسلم .

وقال « مالك » : دية اليهودى والنصرانى نصف دية المسلم .

وقال « أحمد » : إن قتله عمداً وجب فيه دية مسلم ، وإن كان خطأ ، فنصف الدية .

ودية المرأة نصف دية الرجل ، وهو قول كافة أهل العلم ، وحكى عن « ابن [٢]علية» ، و« الأصم » : أنهما قالا : هما [٣] سواء .

ودية الجنين الحر عنده [٤] عبد أو أمة إذا أسقطه ميتاً بضربه [٥] ، فإن ضرب بطنها ووجد [٦] فيه حركة ، فسكنت الحركة ، فلا ضمان عليه .

وقال « الزهرى » : يجب فيه الغُرَّة ، وليس بشىء ، والغُرَّة تقدر بنصف عشر الدية ، وذلك خمس من الإبل .

واختلف أصحابنا فيما تقوم الغُرَّة به ، فقال البصريون : تقوم بالإبل ، وقال جمهور البغداديين : تقدر بالورق [٧] .

إذا ألقت ما بان فيه خلق آدمى ضمن ، وإن لم يبن فيه ذلك .

وقال القوابل : إنه مبتدأ خلق آدمى ، ولو بقى لتصور ، وهو المضغة ، ففى وجوب الكفارة والغرة وثبوت الاستيلاد قولان : **أحدهما** : أنه لا شىء فيه ، **والثانى** : فيه غرة، وهو قول « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : فيه حكومة ، حكاه فى « الحاوى » .

---

(١) فى (ب) : (الفضة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (وجد) . (٧) فى (ب) : (بالفواق) .

وحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : الإسقاط خطأ محض .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : إذا قصد ضربها ، فهو شبه عمد ، واختاره القاضى «أبو الطيب» .

وذكر : أن «الشافعى» - رحمه الله - نص عليه: فإن ألقت الجنين بعد موتها، ضمنه.

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : لا يجب ضمانه إلا أن تلقيه فى حياتها .

ودية الجنين موروثة عنه ، خلافاً لـ « الليث بن سعد » ، (حيث) [1] قال : إنها تكون لأمه .

وإن ضربها فأخرج الجنين رأسه وماتت أمه ، وجب ديتها ، وفيه غرة ، وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه لا يجب الغرة .

فإن استهل الجنين عند خروج بعضه منها قبل انفصاله ، ثم انفصل ميتاً ، لم تكمل ديته ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » ، و« **زفر** » ، و« **الحسن بن صالح** » : إن علم حياته عند خروج أكثره ، ثبت له [2] حكم الحياة .

فإن ألقت الجنين حياً وظهر عليه آثار [3] الحياة من استهلال وغيره ثم مات ، وجب فيه كمال الدية ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : إن استهل وجب فيه الدية ، وإن لم يستهل فلا دية فيه [4] .

وقال « **المزنى** » : إذا أسقطته حياً لمدة تتم فيها حياته ضمن بالدية ، وإذا أسقطته لمدة لا تتم حياته فيها ، وذلك دون ستة أشهر ، فإنه يضمن بالغرة ، والأول أصح ، والغرة والخيارة ، فلا يجزئ من له دون سبع سنين ، فأما أعلى السن ، فقد ذكر « أبو على بن أبى هريرة » : أنه إن كان جارية ، فإلى عشرين سنة ، وإن كان غلاماً ، فإلى خمس عشرة سنة .

قال **الشيخ** « **أبو حامد** » ـ ليس لـ « لشافعى » - رحمه الله - نص فيما ذكره ، وينبغى أن يجوز الشاب [5] والكهل والشيخ .

قال **القاضى** « **أبو الطيب** » (**الطبرى**) [6] : وقد [7] نص « الشافعى » على خلاف ما قاله ابن أبى هريرة .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (أمارات) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (للشاب) .
(٦) زائدة فى (أ) . (٧) فى (ب) : (قد) .

إذا ضرب بطن أمَة حامل بمملوك [١] فألقته ميتاً ، وجب فيه عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » ، وحكى ذلك عن «الحسن البصرى » ، و« قتادة » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : يعتبر بنفسه ، فيجب فيه نصف عشر قيمته إذا كان ذكراً ، (وعشر) [٢] قيمته إذا كان أنثى ، وتقوم الأم يوم الجناية عليها .

قال « المزنى » : تقوم يوم ألقت الجنين ، وبه قال « أبو سعيد الإصطخرى » .

وإذا ضرب بطن أمة حامل ، فأعتقت ، ثم أسقطت جنيناً ميتاً وجب فيه غرة ، وكان للسيد فى ذلك أقل الأمرين من عشر [٣] قيمة الأم أو الغرة .

قال القاضى « أبو الطيب » : [هذا عندى غير صحيح ، وقد نص « الشافعى »] [٤] على أنه لا يستحق من الغرة شيئاً .

فإن كانت الأَمَة بين شريكين وهى حامل بمملوك فغربها أحدهما ، ثم أعتقها ، ثم ألقت جنيناً ميتاً ، وكان معسراً ، وجب عليه عشر قيمة الأم ونصف غرة .

قال « ابن الحداد » فى فروعه : لا يجب عليه ضمان (ما أعتقه) [٥] .

وقد نص « الشافعى » على هذا الفرع على خلاف ما قاله « ابن الحداد » ، ونقله القاضى « أبو حامد » إلى جامعه ، ويكون نصف عشر القيمة لشريكه ، ونصف الغرة تبنى على أن مَن نصفه حر ، هل يورث ؟ فإن قلنا : يورث ، كان لورثته ولا يرث أمه ، وعلى القول الثانى لا يورث ، ويكون [٦] المالك [٧] نصفه .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يكون لبيت المال .

فرعان لابن الحداد : **أحدهما** [٨] : إذا كانت الأمة حاملاً بمملوك ، فضرباها ، ثم أعتقاها دفعة واحدة ، ثم أسقطت جنيناً ميتاً ، وجب على كل واحد منهما ربع الغرة ، وهذا على طريقه ، وعلى ما حكيناه من نص « الشافعى » : يجب على كل واحد منهما نصف الغرة .

الثانى : حر أمه معتقة وأبوه مملوك ، فضرب [٩] بطن امرأة حامل ، ثم أعتق أبوه ، فجر الولاء ، ثم أسقطت جنيناً ميتاً ، فعلى [١٠] قول « ابن الحداد » : يحتمل بدل الجنين مولى الأم ، وعلى [١١] قول أصحابنا يحمله مولى الأب .

---

(١) فى (ب) : (بمملوكة) . (٢) فى (ب) : (أو عشر) . (٣) فى (ب) : (غير) .
(٤) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٥) فى (ب) : (فيما أعتقه) .
(٦) فى (ب) : (فيكون) . (٧) فى (ب) : (لمالك) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (ضرب) . (١٠) فى (ب) : (على) . (١١) نفس الإشارة السابقة .

باب : أروش الجنايات

يجب فى الموضحة خمس من الإبل ، سواء كانت فى الوجه أو الرأس صغيرة كانت أو كبيرة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « سعيد بن المسيب » : إذا كانت فى الوجه وجب فيها عشر من الإبل .

وقال « مالك » : إذا كانت على الأنف أو على اللحى الأسفل ، ففيها حكومة .

إذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز فى الظاهر ، وقد فرق ما بينهما فى الباطن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه أرش موضحتين ، **والثانى** : يجب عليه أرش موضحة واحدة .

وإن أوضح رأسه ومساحته عشرون أصبعاً ، ومساحة رأس الجانى خمسة عشر أصبعاً، فإنه يقتص فى جميع رأسه ، ويأخذ من الربع الباقى ربع أرش موضحة [١] .

وخرَّج « أبو [٢] على بن أبى هريرة » وجهاً آخر : أنه يأخذ عن الباقى أرش موضحة وليس بصحيح .

وفى الأرش عشر من الإبل ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » . .

وقال « ابن القصار » من أصحاب « مالك » : فيها أرش موضحة وحكومة .

وقال « الأبهرى » : الهامشة والمقنلة سواء ، ثم قال : ليس فيهما أرش [٣] مقدّر .

فإن ضرب رأسه بمثقل فهشم العظم ولم يوضحه ، ففيه وجهان : **أحدهما** وهو قول « أبى (على بن) [٤] أبى هريرة » : أنه يجب فيه الحكومة ، **والثانى** ، وهو الأصح: أنه يجب فيه عشر من الإبل ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فى المثقلة خمسة عشر من الإبل ، فإن أوضح رأسه موضحة نزل فيها إلى الوجه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب أرش موضحتين ، **والثانى** : أنه يجب فيه [٥] أرش موضحة .

ويجب فى المأمومة ثلث الدية ، وأما الدامغة ، فمن أصحابنا من قال : يجب فيها ما يجب فى المأمومة .

---

(١) فى (ب) : (الموضحة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة فوقها . (٥) سقطت من (ب) .

وقال أقضى القضاة « أبو الحسن الماوردى البصرى » : يجب عليه أرش المأمومة وحكومة لخرق الجلد بعد ذلك .

وفى الجائفة ثلث الدية ، وحكى عن « مكحول » أنه قال : إن تعمدها وجب فيها ثلث الدية ، وإن لم يتعمدها وجب فيها ثلث الدية ، وكذا [1] يقول فى المأمومة .

فإن رماه بسهم فأنفذه ، فهو جائفتان على المذهب ، ومن أصحابنا من قال : هو جائفة واحدة ، وفيما خَرَج من الباطن إلى الظاهر حكومة .

وحكى ذلك عن « أبى حنيفة » : فأما إذا ضرب وجنته بسهم (فى وجنته) [2] فكسر العظم ، ونفذ إلى فيه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه جائفة ، **والثانى** : أنه ليس بجائفة، لأنه لو خرق شدقه لم يكن جائفة .

فعلى هذا فى كسر العظم أرش هاشمة ، وفيما زاد حكومة ، فإن أدخل خشبة أو حديدة ، (فى الإنسان) [3] ، فخرق حاجزاً فى الباطن ، ففيه وجهان بناء على من خرق الحاجز بين الموضحتين فى الباطن دون الظاهر .

وفى العينين الدية ، فى إحداهما [4] نصف الدية ، (وفى) [5] الأعور كعين غيره .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » ، و« **الزهرى** » : يجب بقلعها الدية الكاملة .

وإذا قلع الأعور عين الصحيح ، لم تقلع عينه عند « أحمد » ، وحكى أصحابنا عن «مالك» أنه قال : إذا قلع الأعور عين السليم قلعت عينه ، فإن عفا [6] عنه استحق دية كاملة .

فإن ضرب العينين ، فذهب ضوؤهما ، وقال أهل الخبرة : يرجأ عوده إلى مدة قدروها انتظرت المدة ، فإن مات قبل مجىء المدة لم يجب القود [7] ، وقد نص « الشافعى » فيمن قلع شيئاً . وقال أهل الخبرة : يرجى عودها إلى مدة ، فمات قبل انقضائها على قولين : أحدهما تجب الدية ، والثانى : لا تجب .

فمن أصحابنا من قال : فى دية الضوء أيضاً قولان ، ومنهم من قال قولاً واحداً : تجب دية الضوء .

---

(١) فى (ب) : (وكذى) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (فى دبر إنسان) . (٤) فى (ب) : (إحديهما) . (٥) فى (ب) : (وعين) .
(٦) فى (أ) ، و(ب) : (عفى) . (٧) فى (ب) : (الفرد) .

وإن جنى على عين صبى أو مجنون ، فذهب ضوء عينه وقال أهل الخبرة : قد زال الضوء ولا يعود ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا يجب عليه فى الحال شىء ، **والقول الثانى**: أنه يجب القصاص أو الدية .

وفى الجفون الدية . وحكى عن أصحاب « مالك » أنهم قالوا : يجب فيها حكومة ، وإن قطع أحدهما [1] ، (وجب فيه) [2] ربع الدية .

وحكى عن «الشعبى» أنه قال: يجب فى الأعليين ثلث الدية، وفى الأسفلين ثلثا الدية.

فإن قطع الجفون مع الأهداب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجب به [3] دية ، **والثانى** : يجب دية وحكومة .

وفى الأذنين الدية ، وهو قول عامة الفقهاء ، **وقال « مالك »** فى إحدى الروايتين : يلزمه فيها حكومة .

فإذا [4] ضرب أذنه فاستحشفت ، ففيه قولان : **أحدهما** : (أنه) [5] يجب فيه الدية ، **والثانى** : (يجب (عليه) [6] حكومة .

فإن قطع أذناً مستحشفة ، فإن قلنا بالقول الأول وجب عليه فى قطعها الحكومة ، وإن قلنا بالثانى وجب عليه فى قطعها كمال الدية .

وفى الأنف الدية ، فإن قطع [أحد] [7] المنخرين ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أنه [8] يجب فيه نصف الدية ، **والثانى** : يجب فيه ثلث الدية .

فإن قطع (أحد) [8] المنخرين والحاجز ، وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للمنخر وحكومة للحاجز ، وعلى الوجه الثانى يجب ثلثا الدية .

وإن ضرب المازن فاستحشف ، ففيه قولان كما قلنا فى الأذن ، وفى الشمّ الدية ، فإن كان شمه ضعيفاً فقطع أنفه ، فذهب ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب فيه دية كاملة ، **والثانى** : إن كان [10] الموجود فيه بعض الشم ، فيجب فيه بعض الدية .

إذا جنى عليه جناية ذهب منها عقله وكان أرشها دون الدية كأرش الموضحة ، فهل

---

(1) فى (ب) : (أحديهما) . (2) فى (ب) : (وجبت فيه) . (3) فى (ب) : (فيه) .
(4) فى (ب) : (فإن) . (5) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (6) نفس الإشارة السابقة .
(7) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (8) سقطت من (ب) .
(9) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (10) سقطت من (ب) .

يدخل أرشها فى دية العقل ؟ فيه قولان: **أصحهما** : أنه [1] لا يدخل، وهو قوله الجديد، **وقال فى القديم** : يدخل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وفى الشفتين الدية ، وفى إحداهما [2] نصف الدية ، وحكى عن « زيد بن ثابت » أنه قال : فى السفلى ثلثا الدية ، وفى العليا الثلث ، وفى اللسان الدية .

فإن ضرب لسانه ، فذهب كلامه ، وجب [فيه الدية ، فإن ذهب بعض كلامه] [3] يقدر ، ويعتبر عدد حروف كلامه ، فإن كان يتكلم بالعربية قسمت على ثمانية وعشرين حرفاً ، وسقط حروف الحلق ، وهى ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين [4] وتسقط حروف الشفة ، وهى الباء [5] والميم والفاء والواو ، والمذهب الأول .

فإن قطع ربع لسانه فذهب [نصف كلامه وجب عليه نصف الدية ، فإن جاء آخر فقطع بقية لسانه ، فذهب بقية الكلام] [6] ، تجب على الثانى نصف الدية وحكومة ، فإن ذهب [7] ربع اللسان كان قد صار أشل .

ومنهم من قال : يجب عليه ثلاثة أرباع الدية اعتباراً باللسان والكلام ، تبع له اعتباراً بالأكثر .

وفى لسان الأخرس إذا لم يذهب بقطعه ذوقه حكومة ، **وقال « النخعى »** : يجب فيه كمال الدية .

وإن ضرب لسان رجل فذهب ذوقه ، فقد حكى الشيخ « أبو حامد » : أنه لا نص فيه . **قال بعض أصحابنا** : يجب فيه الدية ، لأنه حاسة مقصودة .

وذكر القاضى « أبو الطيب » أن « الشافعى » - رحمه الله - نص على إيجاب الدية فيه .

وقال [8] **الشيخ « أبو نصر »** : [وقد نص « الشافعى » على] [9] أن لسان الأخرس فيه حكومة إن ذهب ذوقه . فإن قطع لسان رجل فقضى له بالدية ، فنبت لسانه .

فقد قال [10] فيمن قلع سن رجل ، فقضى له بالدية ، ثم عاد سنة ، نص على قولين. فمن أصحابنا من قال : هاهنا أيضاً قولان ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (إحديهما) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٤) فى (ب) : (والهاء) .
(٥) فى (ب): (الياء) . (٦) ما بين المعقوفتين فى (ب)، وسقط من (أ) . (٧) سقطت من (ب).
(٨) فى (ب) : (قال) . (٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٠) فى (ب) : (نص) .

ومنهم من قال هاهنا : لا يرد الدية قولاً واحداً، وهو قول « أبي على بن أبى هريرة».

وفى كل سن خمس من الإبل ، (ولا فرق بين) [1] الأضراس والأسنان ، وروى ذلك عن « ابن عباس » ، و« معاوية » .

وحكى « سعيد بن المسيب » ، عن « عمر » - رضى الله عنه - أنه قال : فى السن خمس من الإبل ، وفى الأضراس بعير بعير .

وروى [2] عنه أنه كان يجعل فى الضواحك خمساً من الإبل ، وفى الأضراس بعيرين بعيرين ، وحكى عن « عطاء » أنه قال : فى الثنيتين والرباعيتين والنابين خمس خمس من الإبل ، وفى الباقى بعيران بعيران ، وهو إحدى [3] الروايتين عن « عمر » .

وللإنسان [4] اثنان وثلاثون سناً ، فإن قلع زيادة على عشرين سناً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب دية واحدة لا يزاد عليها ، **والثانى** : أنه يجب فى كلٍّ خمسٌ من الإبل وإن زادت على الدية ، كما لو قلعها سناً بعد سن .

وإن قلع سناً مضطربة ، وقد نقصت منافعها ، فذهب بعضها وبقى البعض ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب [5] فيها الدية ، **والثانى** : يجب فيها الحكومة .

فإن قلع [6] السن ، فخرج من محل السن [7] المقلوعة دم ، فهل يجب فيه الحكومة ؟ فيه وجهان ، حكاهما الشيخ « أبو حامد » : **أحدهما** : لا يجب ، **والثانى** : يجب .

وإن [8] ضرب سنه فاسودت ، فقد قال فى موضع : تجب الحكومة ، وقال فى موضع : تجب الدية ، واختار « المزنى » : أن تكون [9] على قولين : **أصحهما** : أنه تجب الحكومة، فإن قلع سن صغير لم يثغر ، لم يلزمه شىء فى الحال .

فإن نبت له مثلها فى مكانها لم يلزمه ديتها ، وهل يلزمه حكومة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه ، **والثانى** : يلزمه ، للجرح الذى حصل بالقلع .

فإن لم تعد السن ، وجب ديتها ، وإن مات قبل الإياس من عددها ، ففيه قولان : **أحدهما** : تجب عليه (دية السن) [10] ، **والثانى** : (لا تجب) [11] .

فإن [12] قلع سن من (ثغر ، وأخذ) [13] ديتها ، ثم عاد السن فنبت ، ففيه

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وحكى) . (٣) فى (ب) : (أحد) .
(٤) فى (ب) : (والأنسان) . (٥) فى (ب) : (تجب) . (٦) فى (ب) : (قلع) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (يكون) .
(١٠) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (١١) فى (ب) : (لا يجب) .
(١٢) فى (ب) : (وإن) . (١٣) فى (ب) : (أثغر فأخذ) .

قولان : **أحدهما** : أنه يجب رد الدية ، **والثانى** : لا يجب رد الدية . وفى اليدين الدية، إذا قطعتا من الكوع ، فإن قطعت من المرفق وجب دية وحكومة .

وقال « أبو يوسف » : ما زاد على الكوع تابع فى الدية .

وقال [« أبو عبيد بن حربويه » [1]] : الدية تجب فى قطع اليد من المنكب .

(وفى) [2] كل أصبع من الأصابع عشر من الإبل ، وهو إحدى الروايتين عن «عمر» - رضى الله عنه - ، وعنه رواية أخرى : أنه يجب فى الخنصر ست من الإبل ، [وفى البنصر تسع من الإبل] [3] ، وفى الوسطى عشر ، وفى السبابة اثنتا عشر ، وفى الإبهام ثلاث عشر ، وفى كل أنملة ثلث دية الإصبع إلا الإبهام ، فإنها أنملتان ، فيجب فى كل أنملة خمس من الإبل .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أن الإبهام أيضاً لها (ثلاثة) [4] أنامل ، وليس بشىء .

فإن كسر صلبه فعجز عن الوطء ، وجب عليه الدية ، وإن ذهب منيه وجماعه ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزم إلا دية واحدة ، **والثانى** : أنه يلزمه ديتان ، وهو ظاهر النص .

وفى الذكر الدية ، وتجب ذلك فى الحشفة ، فإن قطع بعض الحشفة (وجب) [5] بقسطه من الدية ، وهل يقسط [6] على الحشفة أو على جميع الذكر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يقسط [7] على الحشفة ، **والثانى** : على جميع الذكر .

وفى الأنثيين الدية ، وفى إحداهما نصف الدية ، وحكى عن « سعيد بن المسيب » أنه قال : فى اليسرى ثلثا الدية ، وفى اليمنى ثلث (الدية) [8] .

فإن قطع الذكر والأنثيين وجب ديتان ، [بكل حال .

وقال « أبو حنيفة » : إن قطعهما دفعة واحدة وجب ديتان] [9] .

وكذا [10] إن قطع الذكر، ثم الأنثيين، وإن قطع الأنثيين ، **أولا** [11] ثم الذكر ، وجب فى الذكر حكومة ، وفى الآخر الدية ، ويجب فى العين القائمة واليد الشلاء حكومة .

---

(١) تقدمت ترجمته . (٢) فى (ب) : (فى) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).
(٤) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) فى (ب) : يتقسط) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٠) فى (ب) : (وكذى) . (١١) فى (ب) : (أولى).

وقال « **إسحاق** » : يجب فيها ثلث الدية ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » ، وروى ذلك عن « أبى بكر الصديق » .

وحكى عن « زيد بن ثابت » : أنه أوجب فيها مائة دينار .

وجراح المرأة على النصف من جراح الرجل على قوله الجديد ، وبه قال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« الثورى » .

قال [١] « **الشافعى** » فى القديم : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية ، [فإذا زاد على ثلث الدية] [٢] كانت على النصف منه ، وهو قول « مالك » ، و« ربيعة » ، و«الزهرى» .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى نصف الدية ، وعن « زيد بن ثابت » أنه قال : تعاقله إلى أرش المثقلة ، وهو عشر الدية ونصف عشرها ، وروى عن « ابن مسعود » أنه قال : تعاقله إلى نصف عشر الدية ، فإذا زاد على ذلك ، فإلى [٣] النصف ، وهو قول « شريح » .

وفى حلمتى المرأة الدية ، فأما حلمتا الرجل ، فقد قال فى موضع : فيهما حكومة ، وقال فى موضع : قد قيل فيهما الدية ، فمن أصحابنا من قال : فيهما قولان : **أصحهما** أنه يجب فيهما حكومة ، ومنهم من قال : يجب فيهما الحكومة قولاً واحداً .

إذا وطِئ زوجته ، فأفضاها ، وجب عليه المهر بحكم النكاح ، والدية للإفضاء .

حكى الشيخ « أبو حامد » : أنه إن كان البول مسترسلاً وجب مع الدية حكومة ، وإن كان مستمسكاً ، فالدية والمهر .

والقاضى « أبو الطيب » حكى : وجوب المهر والدية .

وإنما تجب الدية إذا بقى ما بين المسلكين منفرجاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا دية عليه .

واختلف أصحابنا فى صفة الإفضاء ، فمنهم من قال : هو أن يجعل مسلك الذكر ومخرج البول واحداً ، ومنهم من قال : هو [٤] أن يخرق الحاجز [٥] ما بين (القبل والدبر) [٦] ، وذلك بعيد ، وقد حكى ذلك عن « أبى هريرة » .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (فعلى) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) فى (ب) : (الدبر والقبل).

وإن [١] كان الإفضاء فى [٢] أجنبية أكرهها على الوطء ، وجب المهر ودية الإفضاء ، وروى ذلك عن « زيد بن ثابت » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب المهر .

فأمّا الإفضاء ، فإن لم يستمسك البول وجب الدية ، (وإن استمسك) [٣] ، وجب ثلث الدية ، وروى ذلك عن « ابن [٤] عمر » .

فإن كانت هذه المرأة بكراً دخل أرش البكارة فى دية الإفضاء ؛ لأن « الشافعى » قال : لو أفضاها بيده وجب دية ، وقال : لو أكرهها على الوطء ، وجب المهر وأرش البكارة.

[وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال : يجب أرش البكارة ، كما لو أكرهها على الوطء] [٥] .

فأما إذا طاوعته على الزنا ، فلا مهر لها ، ولها دية الإفضاء ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يضمن دية الإفضاء .

فأما إذا كانت أجنبية ، فوطئها يشبه بعقد فاسد ، وظنها زوجته ، فأفضاها ، وجب عليه المهر والدية ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن استمسك البول ، وجب المهر وثلث الدية ، وإن استرسل وجب [٦] الدية ، وسقط المهر .

وخالفه « محمد » وقال : يجب المهر والدية ، ولا يجب فى إتلاف الشعور غير الحكومة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

فإن عاد وثبت مثل ما كان عليه ، ففى وجوب (رد) [٧] الحكومة وجهان حكاهما فى « الحاوى » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب فى شعر اللحية والحاجب [٨] والرأس وأهداب العينين فى كل واحد منهما كمال الدية .

فإن كسر منه الترقوة ، أو كسر ضلعاً ، فقد قال فى موضع : فيه [٩] حملٌ .

وقال فى موضع آخر : فيه حكومة .

قال « أبو إسحاق » ، و« أبو على بن أبى هريرة » : يجب فيه الحكومة قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) فى (ب) : (وإن لم يستمسك) .
(٤) فى (ب) : (بن) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (ب) : (وجبت).
(٧) سقطت من (ب) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) سقطت من (ب) .

وقال « المزنى » وغيره : هو على قولين ، وهو الأصح ، وأصح القولين : **أنه يجب فيه** حكومة .

فإن كانت الجناية ليس لها أرش بقدر ، وجب فيها حكومة ، فيقوم لو كان عبداً سليماً من الجناية ، ويقوم وهو مجنى عليه ، فما نقص من قيمته للجناية [١] به [٢] ، يجب بقسطه من الدية .

ومن أصحابنا من قال : تعتبر نقص الجناية من دية العضو الذى وقعت الجناية عليه لا من دية النفس .

فإن كان الذى نقص العشر والجناية على اليد ، (وجب عشر الدية) [٣] ، وإن كانت على أصبع ، وجب عشر دية الأصبع ، وإن كانت فى الرأس دون الموضحة ، ففيها عشر أرش الموضحة ، وإن كانت على الجسد فيما دون الجائف ، وجب عشر أرش [٤] الجائفة ، والمذهب الأول .

وإن لم يحصل بالجناية نقص [٥] ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس ابن سُريج » : أنه لا يجب شىء ، **والثانى** : أنه يجب ، ويعتبر أقرب الأحوال إلى الاندمال فى التقويم إلى أن تقوم والدم جارٍ .

فإن جنى على جل جناية لها أرش مقدر ، ثم عاد وقتله قبل الاندمال دخل أرش الجناية فى الدية .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : لا يدخل فيها .

ويجب فى العبد قيمته بالغاً ما بلغت (القيمة) [٦] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« زفر » ، و« محمد » : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر بل ينقص منه دينار .

وفى الأمة روايتان : **إحداهما** [٧] : تنقص عن دية الحر ديناراً، **والثانية** : نصف دينار.

وما [٨] ضمن من الحر بقدر من ديته ضمن من العبد بمقدر من قيمته ، ففى يده نصف قيمته ، وفى يديه كمال قيمته ، وفى موضحة نصف عشر قيمته ، [وروى ذلك عن «عمر » ، و« على » ، و« سعد بن المسيب » .

---

(١) فى (ب) : (بالجناية) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٧) فى (ب) : (أحديهما) . (٨) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وقال « **مالك** » : فى العبد ما نقص من قيمته] [1] ، إلا الموضحة والمثقلة والمأمومة والجائفة .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : مثل قولنا ، **والأخرى** : أن ما كان فيه جمالاً كاللحية والحاجبين يجب ما نقص والباقى مقدر .

وقال « **محمد بن الحسن** » : يجب ما نقص بكل حال ، وهو قول « داود » ، وأهل الظاهر ، ويحكى عن بعض أصحابنا .

فإن فقأ عين عبد قيمته ألف دينار ، فأعتقه مولاه ، ثم مات قبل الاندمال ، وجب فيه دية حر ، ويكون للمولى .

وقال «**المزنى** » : يجب ألف دينار ، ويكون للمولى .

فإن قطع حر يد عبد ، ثم أعتقه [2] ، فقطع حر آخر يده الأخرى ، ومات ، لم يجب على الأول قود ، ويجب عليه نصف الدية ، وفى الثانى وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى الطيب بن مسلمة » : أنه يجب عليه القصاص فى الطرف ، ولا يجب فى النفس ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنه يجب عليه القصاص فى الطرف والنفس جميعاً .

فإن قطع رجل يد عبد فأعتقه مولاه ، ثم قطع آخر يده الأخرى ، وقطع ثالث رجله ، ومات من الجنايات ، فلا قصاص على الأول ، وعلى الثانى والثالث القصاص فى الطرف والنفس جميعاً على الصحيح من المذهب .

فإن عفا عنهما على الدية ، وكان عليهما ثلثا الدية ، وعلى الأول [الثلث ، وما يكون للمولى] [3] ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يكون له أقل الأمرين من أرش جناية ، أو ما يجب على الجانى ، وهو ثلث الدية ، **والثانى** : أنه يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية ، أو ثلث القيمة .

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (أعتق) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

باب : العاقلة وما تحمله من الديات

تحمل العاقلة دية الخطأ وشبه العمد .

وحكى عن « أبى بكر الأصم » ، و« الخوارج » أنهم قالوا : الدية تجب فى مال القاتل دون عاقلته .

وقال « قتادة » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة » ، و« البتى » ، و« أبو ثور » : دية الخطأ المحض على العاقلة ودية عمد الخطأ فى مال القاتل .

وهل تحمل العاقلة دية الأطراف ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنها تحمل القليل والكثير منها ، وهو قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : لا تحمل ما دون الدية .

وقال « أبو حنيفة » : ما دون أرش الموضحة لا تحمل العاقلة .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : لا تحمل ما دون ثلث الدية .

وقال «الزهرى»: الثلث فما دونه لا تحمله العاقلة، ودية العمد فى مال الجانى بكل حال.

وقال « مالك » : دية العمد الذى (لا يوجب) [1] القصاص على العاقلة كالجائفة والمأمومة .

فإن اقتص فى الطرف بحديدة مسمومة ، فمات ، فعليه نصف الدية ، وهل تحمل العاقلة ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تحمله ، **والثانى** : لا تحمله .

وإن وكل من يقتص له فى النفس ، ثم عفا وقتل الوكيل ، ولم يعلم بالعفو ، وقلنا: إن العفو يصح ، وجبت الدية على الوكيل ، فهل تحملها العاقلة ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنها لا تتحملها العاقلة ، وإن قتل عبداً خطأ أو شبه عمد ، فهل تحمل قيمته العاقلة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا تحملها ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أن العاقلة تحملها ، وهو اختيار « المزنى » .

وقال « أبو حنيفة » : تحمل العاقلة قيمة نفسه دون بدل أطرافه .

ومن [2] قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله ، ولا تحمل العاقلة ديته ، وبه قال «ربيعة» و« مالك » ، و« أبو حنيفة » ، و« الثورى » .

---

(١) فى (ب) : (لا توجب) .　　(٢) فى (ب) : (من) .

وذهب « أحمد » ، و« الأوزاعى » ، و«إسحاق» إلى : أنه يجب دية ذلك على عاقلته تكون لورثته فى النفس ، وإن كانت على الطرف كانت للجانى فى الخطأ .

وما يجب من الدية بالقتل بخطأ الإمام ، فيه قولان : **أحدهما** : يجب على عاقلته ، **والثانى** : تجب فى بيت المال ، فعلى هذا القول فى الكفارة وجهان : **أحدهما** (1) : فى ماله ، **والثانى** : فى بيت المال .

وما تجب من الدية على العاقلة بجناية الخطأ وشبه العمد ، فإنه يكون مؤجلاً ، فإن كان دية النفس وجبت فى ثلاث سنين ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : هى ماله .

وقال « **ربيعة** » : هى مؤجلة فى خمس سنين .

فإن وجب بقتل الخطأ دية ناقصة كدية الجنين والمرأة والذمى ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنها تجب فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ، **والثانى** : أنها كأرش الطرف إذا نقص عن الدية ، وإن كانت قيمة عبد ، وقلنا : تحملها (العاقلة) (2) ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تقسم فى ثلاث سنين ، وإن زاد حصة كل سنة على ثلث الدية ، **والثانى** : أنه يؤدى فى كل سنة قدر ثلث الدية .

والعاقلة : هم العصبات غير الأب والجد والابن وابن الابن .

[**وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يدخل فيهم الأب والابن] (3) .

ولا يحمل القاتل من الدية مع العاقلة شيئاً ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : هو كأحدهم .

(واختلف قوله) (4) فى المولى من أسفل على قولين : **أحدهما** : لا يعقلون (5) ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **والثانى** : (أنهم يعقلون) (6) .

فإن لم يكن له عاقلة ولا بيت مال ، فهل تجب الدية على القاتل ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى الدية ، هل تجب على العاقلة ابتداء أم على الجانى ، ثم تتحملها العاقلة؟ **أصحهما** : أنها تجب على الجانى ، ثم تتحملها العاقلة .

فإن قلنا : يجب على الجانى عند عدم العاقلة وجبت على الأب والابن أيضاً ، ويحتمل أن يجب عليهما ، فإن جرح مسلم إنساناً ، ثم ارتد وبنى على الردة زماناً ، يسرى الجرح فى مثله ، ثم أسلم ومات المجروح ، وجب الدية ، وعلى من تجب ؟ فيه

---

(1) فى (ب) : (أحديهما) .
(2) سقطت من (ب) .
(3) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(4) فى (ب) : (واختلف فى قوله) .
(5) فى (ب) : (لا يعقل) .
(6) فى (ب) : (أنه يعقل) .

قولان : **أحدهما** : تجب على عاقلته ، **والقول الثانى** : تجب على العاقلة نصف الدية ، والنصف فى مال الجانى ، وحكى فيه قول ثالث : أنه يجب عليه ضمان الجناية دون ضمان السراية .

والشيخ إذا بلغ حد الهرم والمريض الزمن ، فيه قولان بناء على القولين فى قتله بالكفر الأصلى ، فإن قلنا : يقتلان عقلاً ، فيجب [1] على المتوسط من العاقلة ربع دينار، وعلى الغنى [2] نصف دينار فى كل سنة .

ومن أصحابنا من قال : يجب عليه ذلك القدر فى ثلاث سنين .

وقال « أبو حنيفة » : أكثر ما يجب على الواحد أربعة دراهم ، ولا حد لأقله ؛ لأن عنده يسوى [3] بين القريب والبعيد .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يتقدر ذلك ، وإنما يحمل كل واحد منهم بقدر ما يحتمله ، ولا يضر به ، وحكى ذلك عن « أحمد » .

فإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة ، بدأ بالأقرب فالأقرب على ترتيب الميراث ، فإن كان فيهم من يدلى بالأبوين ومن يدلى بأحدهما ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يقدم المدلى بهما .

وإن أمكن أن يقسم ما يجب على العاقلة على الأقربين منهم لم يقسم على الأبعدين.

وقال « أبو حنيفة » : يسوى [4] بين القريب والبعيد ، وإن [5] فضل شىء قسم على الأبعدين .

فإن غاب الأقربون فى النسب وحضر الأبعدون ، ففيه قولان : **أحدهما** : يقدم الأقربون فى النسب ، **والثانى** : يقدم الأقربون فى الحضور ، وبه قال « مالك » .

فإن استوى جماعة (فى النسب) [6] وبعضهم حاضر وبعضهم غائب ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقدم الحضور ، **والثانى** : أنه يسوى بين الجميع ، وهو قول «أبى حنيفة».

وإن كثرت العاقلة وقل المال المستحق بالجناية ، بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار ، والغنى دون نصف دينار ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يقسم على الجميع .

---

(١) فى (ب) ، وفى (أ) : (ويجب) .
(٢) فى (ب) : (غيره) .
(٣) فى (ب) : (يستوى) .
(٤) نفس الإشارة السابقة .
(٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) سقطت من (ب) .

إذا جنى العبد جناية توجب المال على حرٍ أو عبد تعلق الأرش برقبته تباع فيه ، فإن اختار المولى أن يفديه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمة الرقبة ، **والثانى** : أنه يفديه بأرش الجناية أو يسلمه للبيع .

وأهل الديوان لا يحملون فى جملة العاقلة من غير (أب) [1] ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يعقلون عنه ، وابتداء المدة على العاقلة من حين وجوب الدية بالقتل ، **وقال « أبو حنيفة »** : من حين حكم الحاكم .

إذا مات بعد حلول نجم عليه ، وهو موسر لم يسقط بموته ، **وقال « أبو حنيفة »** : يسقط .

والحلف والموالاة لا يعقل بهما ، **وقال « أبو حنيفة »** : يعقل بهما ويورث .

إذا كان القتل عمداً لا يجب به القود بحال كقتل الوالد (ولده) [2] والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة ، فإن ذلك حال فى مال الجانى .

وقال « أبو حنيفة » : يكون مؤجلاً إلى ثلاث سنين .

وإذا جنت أم الولد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن السيد يفديها كلما جنت ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه [3] لا يلزمه [4] أكثر من قيمة واحدة يقسم بين كل من جنت عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

* * *

---

(١) فى (ب) : (نسب) .

(٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

(٣) سقطت من (ب) .

(٤) فى (ب) : (لا يلزم) .

باب : اختلاف الجانى وولى الدم

إذا قتل (حر رجلاً) [1] ثم اختلفا ، فادَّعى القاتل أنه كان عبداً ، وادعى الولى أنه كان حراً ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - : أن القول قول الولى مع يمينه .

وقال : إذا قذف امرأة ، فادَّعى [1] أنها أَمَة ، فلا حد عليه أن القول قول القاذف .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، ومنهم من فرق بينهما .

فإن اختلف الجانى وولى الجناية ، فقال الولى : قتلته وأنت بالغ ، وقال الجانى : بل قتلته وأنا صبى، فالقول قول الجانى من غير يمين، هذا الذى ذكره القاضى «أبو الطيب».

وذكر الشيخ « أبو نصر » : أن القول قوله مع يمينه ، وكذا [3] ذكر فى « الحاوى » ، والأول أصح ؛ لأن الأصل عدم البلوغ ، ويمين غير البالغ لا تصح ، وعندى : أنه ينبغى أن تؤخر يمينه حتى يبلغ .

فإن وجب له القصاص فى موضحة ، فاقتص فى أكثر منها ، فادعى [4] أن ذلك كان باضطراب المقتص منه ، وأنكر المستقاد منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول المقتص ، **والثانى** : القول قول المستقاد منه .

وإن قد ملفوفاً فى كساء ، وادعى أنه قده وهو ميت ، وقال الولى : بل كان حياً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول الجانى ، **والثانى** : أن القول قول الولى .

وإذا [5] اختلف الجانى ورثه الجنين فى الاستهلال ، قبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة أربع نسوة .

قال « الربيع » : وفيه قول آخر : أنه لا تقبل إلا شهادة رجلين .

قال أصحابنا : هذا من كيسه ، وليس بصحيح .

فإن جنى على عضو ، (ثم اختلفا) [6] فى سلامته ، فادعى الجانى أنه جنى عليه ، وهو أشل ، وقال المجنى عليه : بل كان سليماً ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول الجانى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أن القول قول المجنى عليه ، وهو قول « أحمد » ، وهو الأصح .

---

(١) فى (ب) : (رجلاً حُرّ) . (٢) فى (ب) : (وادعى) . (٣) فى (ب) : (وكذى) .
(٤) فى (ب) : (وادعى) . (٥) فى (ب) : (إذا) .
(٦) فى (ب) : (ثم اختلفا فيه ، فمنهم من قال) ، وضرب على (فيه فمنهم من قال) .

ومنهم من قال : إنه [١] إن كان من الأعضاء الظاهرة ، فالقول قول الجانى ، وإن كان من الأعضاء الباطنة ، فالقول قول [٢] المجنى عليه .

فإن [٣] اتفقا على سلامة العضو ، ثم ادعى الجانى أنه قد طرأ [٤] عليه شلل ، وأنكر المجنى عليه ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول الجانى ، **والثانى** : أن القول قول المجنى عليه .

فإذا أراد إقامة البينة على سلامة العضو ، ففى كيفية إقامتها قولان : **أحدهما** : أنها تشهد على سلامة العضو فى حال الجناية ، **والثانى** : أنه إذا أقام البينة على سلامته قبل الجناية حكم له بالقود .

وإن دفع إليه الإبل فى قتل العمد ، فقال الولى : لم يكن فيها خلفات ، وقال الجانى: بل كان فيها خلفات ، وكان الدفع بقول أهل الخبرة ، ففيه وجهان [٥] : **أحدهما** : أن القول قول الولى ، **والثانى** : أن القول قول الجانى .

فإن كان القاتل يجن يوماً ويفيق يوماً ، فقال : قتلته فى حال جنون [٦] ، وقال الولى: بل فى حال إفاقتك ، ففيه وجهان حكاهما فى « الحاوى » : **أحدهما** : أن القول قول القاتل .

* * *

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (طرى) . (٥) فى (ب) : (قولان) . (٦) فى (ب) : (جفونى) .

باب : كفارة القتل

إذا قتل من يحرم قتله من حر أو عبد مسلم أو كافر له أمان خطأ ، وجبت عليه الكفارة (به) [1] .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه (قال) [2] : لا تجب الكفارة بقتل العبد[3] ولا الكافر ، وإن قتله عمداً وجبت عليه الكفارة .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا قتل قصاصاً ، ففى سقوط الكفارة عنه [4] وجهان حكاهما « المروزى » ، و« أبو على بن أبى هريرة » : **أصحهما** : أن الكفارة على ما كانت عليه من الوجوب تؤدى [5] من تركته .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا كفارة عليه فى قتل العمد .

وإن توصل إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر والإكراه ، وشهادة الزور وجبت عليه الكفارة .

وقال « أبو حنيفة » : [لا تجب الكفارة بحفر البئر ولا بنصب السكين .

وإذا ضرب بطن امرأة ، فألقت جنيناً ميتاً ، وجبت عليه الكفارة .

وقال « أبو حنيفة »] [6] : لا تجب الكفارة عليه ، فإن قتل نفسه ، أو قتلِ عبده ، وجبت عليه الكفارة .

وقال « أبو حنيفة » : لا كفارة عليه .

وإن أشرك جماعة فى قتل نفس وجبت على كل واحد منهم كفارة على أصح القولين، **(والثانى)** [7] : أنه يجب عليهم [8] كفارة واحدة ، وليس بصحيح .

وتجب الكفارة بقتل الصبى والمجنون .

وقال « أبو حنيفة » : لا تجب عليهما الكفارة ، وتجب على الكافر الكفارة بالقتل ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا تجب عليه الكفارة .

والكفارة : عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، (فإن لم) [9] يستطع، ففيه قولان: **أحدهما** : أنه يجب عليه إطعام ستين مسكيناً، **والثانى** : لا يجب.

* * *

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (العمد) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فتؤدى) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٧) فى (ب) : (والقول الثانى) . (٨) فى (ب) : (عليه) . (٩) فى (ب) : (فمن لم) .

باب : قتال أهل البغى

إذا انهزم أهل البغى لم يتبعوا ولم يدفن على جريحهم ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يتبعون ويقتلون ، واختاره « أبو إسحاق » .

وإن حضر من لا يقاتل فى حال القتال ، فهل يجوز قتله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقصد بالقتل ، ولا يقتل أسيرهم ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يقتل أسيرهم .

وعندنا : أنه إذا أسر (واحد) [1] منهم (قبل الطاعة) [2] أخذت عليه البيعة ، وخلى ، وكذلك إذا انهزموا خلى .

وقال « **أبو إسحاق** » : لا يخلى .

وإن وقع فى الأسر من ليس من أهل البيعة منهم ، فهل يجوز حبسه [3] لإضعاف قلوبهم ؟ فيه وجهان ، [وإن قتل أميرهم ضمنه ، وهل يضمنه بالقصاص ؟ فيه وجهان][4] : **أحدهما** : يضمنه ، **والثانى** : لا يضمنه .

ولا يجوز الانتفاع بسلاح أهل البغى وكراعهم .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز ذلك فى حال القتال .

وإذا امتنع أهل البغى بدار ، وارتكبوا (أشياء من) [5] الحدود وجب استيفاؤها عند القدرة [6] عليهم .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تجب عليهم الحدود .

وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر شيئاً فى حال القتال ، فإن كان من أهل العدل على أهل البغى ، لم يجب عليهم الضمان ، وإن كان من أهل البغى على أهل العدل ، ففى وجوب الضمان عليهم قولان : **أصحهما** : لا ضمان عليهم ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يجب الضمان ، وهو قول « مالك » ، ومن أصحابنا من قال : القولان فى ضمان الدية ، فأما القصاص فلا يجب قولاً واحداً .

فإن استعان أهل البغى بمن عندهم من أهل الذمة فعاونوهم ، ولم يكن قد شرط عليهم فى عقد الذمة ترك معاونتهم ، فهل تنتقص ذمتهم ؟ فيه قولان : **أحدهما** :

---

(١) فى (ب) : (أحداً) . (٢) سقطت من (أ) ،وفى (ب) . (٣) فى (ب) : (حبسهم) .
(٤) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٥) فى (ب) : أسباباً من) .
(٦) فى (ب) : (الله) .

تنتقص ، **والثانى** : لا تنتقص ، فإذا قلنا : لا تنتقص [١] ذمتهم ، فحكمهم حكم أهل البغى ، إلا أنهم إذا أتلفوا على أهل العدل شيئاً ضمنوه قولاً واحداً بخلاف أهل البغى ، فإن ولى أهل البغى قاضياً ، فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم ، لم ينفذ حكمه ، وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم وأموالهم ، نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضى [٢] أهل العدل .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان القاضى من أهل البغى لم ينفذ حكمه .

(فإن ادَّعى مسلم من أهل البغى) [٣] أنه أدى الخراج لم يقبل قوله فى أصح القولين، وإن أظهر قوم رأى الخوارج غير أنهم لم يخرجوا عن [٤] قبضة الإمام ، فحكمهم حكم أهل البغى فى الضمان وغيرهم .

وإن قتلوا رجلاً ، هل يتحتم قتل القاتل ؟ فيه وجهان : **أصحها** : أنه لا يتحتم .

فإن عرضوا بسبب الإمام ، فهل يعزرون ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يعزرون ، **والثانى** : أنهم لا يعزرون .

* * *

---

(١) فى (ب) : (لا ينتقص) .

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) مكررة فى (ب) .

(٤) فى (ب) : (من) .

باب : قتل المرتد

تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار ، فأما الصبى والمجنون ، فلا تصح ردتهما .

وقال « أبو حنيفة » : تصح ردة الصبى إذا عقل وميز ، غير أنه لا يقتل بها .

وفى ردة السكران طريقان كالطلاق ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا تصح ردته ولا إسلامه.

فإن أكره على كلمة الكفر ، فالأفضل أن لا يأتى بها ، ومن أصحابنا من قال : إن كان ممن يرجو النكاية فى العدو أو القيام بأحكام الشرع ، فالأفضل أن يدفع عن نفسه القتل بالتلفظ بكلمة الكفر، وإن كان لا يرجى منه ذلك، فالأفضل أن يصبر على القتل.

ويقتل الرجل والمرأة بالردة .

وقال « أبو حنيفة » : لا تقتل المرأة .

وهل تجب [١] استتابته أو تستحب[٢] ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها تجب ، **والثانى** : أنها تستحب ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « عطاء » : إن كان مسلماً فى الأصل لم يستتب ، وإن كان قد أسلم ثم ارتد استتيب ، **وقال « الحسن البصرى »** : يقتل من غير استتابته .

وفى مدة الاستتابة قولان : **أصحهما** : أنه يستتاب فى الحال ، **والثانى** : أنه يستتاب ثلاثة أيام ، وروى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال : يستتاب شهراً .

وقال « الثورى » : يستتاب ما رجى عوده .

وفى استتابة السكران وجهان : **أحدهما** : يصح ، ويستحب تأخيره ، **والثانى** : (أنه يجب التأخير) [٣] .

وإذا تاب المرتد قبلت توبته ، سواء كان كفره بما [٤] يتظاهر به أهله ، أو مما يستتر به أهله ، كالزندقة والتعطيل .

وقال « أحمد » ، و« مالك » ، و« إسحاق » : لا تقبل توبة الزنديق .

وعن « أبى حنيفة » روايتان ، ذكر فى « الحاوى » فى وصف الإسلام : أن يأتى بالشهادتين ، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام ، ويقر بالبعث والنشور .

---

(١) فى (ب) : (يجب) . (٢) فى (ب) : (يستحب) .
(٣) فى (ب) : (أنه لا يجب التأخير) . (٤) فى (ب) : (مما) .

وفى التبرأ من كل دين خالف الإسلام ، هل يشترط ؟ ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه مستحب ، **والثانى** : (أنه يشترط) [١] ، **والثالث** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و«المروزى » والقاضى « أبى حامد » : أنه شرط فى إسلام من زعم أن « محمداً» - ﷺ - نبى مبعوث إلى ولد [٢] « إسماعيل » دون ولد إسحاق » ، وهو قول بعض اليهود ، وليس بشرط فى إسلام من زعم أنه ليس بنبىٍّ، وأما الإقرار بالبعث والنشور يستحب[٣].

فإن ارتد ثم أسلم ، ثم ارتد ثم أسلم ، وتكرر ذلك قبل منه ، ويعزر على ذلك .

وقال « أبو إسحاق » : (إنه) [٤] لا يقبل إسلامه إذا تكررت ردته .

إذا كان المرتد حراً ، فقتله إلى الإمام ، وإن كان عبداً ، ففيه وجهان [٥] : **أحدهما** : أنه يجوز [٦] للمولى قتله ، **والثانى** : أنه [٧] لا يجوز .

وفى زوال ملك المرتد ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه لا يزول ، وهو اختيار « المزنى » ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يزول ، وهو قول « مالك » ، فإن أسلم عاد ملكه ، **والثالث** : أنه موقوف مراعى .

وعلى هذا فى ابتداء ملكه بالابتياع والاصطياد الأقوال الثلاثة ، ومن أصحابنا من قال: فى ملكه قولان : **أحدهما** : أنه ثابت ، **والثانى** : أنه موقوف ، وإذا قلنا : إن ملكه باق[٧] ، فإنه يفتقر إلى أن يحجر الحاكم عليه ، فإن لحق بدار الحرب حفظ الحاكم ماله.

وقال « أبو حنيفة » : يورث عنه .

فإن امتنعت الطائفة المرتدة بدار ، فأتلفت فى حال القتال نفساً أو مالاً ، ففيه طريقان: **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » وأكثر البغداديين : أن فى وجوب الضمان قولين ، كأهل البغى ، **والثانى** ، وهو قول البصريين : أنه يجب الضمان عليها قولاً واحداً .

وإن ارتد ، وله ولد صغير أو حمل ، حكم بإسلامه ، فإن بلغ ووصف الكفر ، قتل **وقال « أبو العباس »** : فيه قول آخر : أنه لا يقتل ، وليس بصحيح .

ولا يجوز استرقاق المرتد .

---

(١) فى (ب) : (أنه شرط) . (٢) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة فى مكانها .
(٣) فى (ب) : (مستحب) . (٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (قولان) . (٦) فى (ب) : (لا يجوز) ، وضرب على (لا) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (باقى) .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها .

فإن ارتد الزوجان فحبلت منه فى حال الردة ، وأتت بولد كان محكوماً [1] بكفره ، وهل يجوز استرقاقه ؟ فيه قولان .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن ولد فى دار الإسلام لم يجز استرقاقه ، وإن ولد فى دار الحرب جاز استرقاقه .

وإذا قلنا : يجوز استرقاق ولد المرتد ، فإذا بلغ ووصف الكفر ، لم يقر عليه ، فإن أكره على التلفظ (بكلمة الكفر) [2] ، ولم يقترن به نية كفر ولا إيمان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون على إسلامه ، **والثانى** : أنه يكون مرتداً .

* * *

فصـــل

للسحر حقيقة ، وله تأثير فى إيلام الجسم .

وقال (« أبو جعفر الاسترابادى) ، و« المغربى » من أهل الظاهر : لا حقيقة له ، ولا يؤثر فى الجسم .

وتعلم السحر وتعليمه حرام ، فإن تعلمه أو علمه ، ولم يعتقد إباحته لم يكفر ولم يحل قتله ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » ، و« مالك » : أنه يكفر بذلك ، ويجب قتله ، ولا تقبل توبته كالزنديق .

وحكى عن « أحمد » ، و« إسحاق » : أنه لا يكفر ، ولكن يجب قتله ، وإن اعتقد إباحته الكفر .



(١) فى (ب) : (محكوم) .

(٢) فى (ب) : (بكفره) .

باب : صول الفحل

إذا صال عليه رجل يقصد نفسه ، فهل يجب عليه الدفع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه الدفع ، كما يجب عليه الدفع عن زوجته .

وإن صالت عليه بهيمة ولم تندفع إلا بالقتل جاز له قتلها ولا ضمان عليه ، وبه قال «مالك » ، و« أحمد » .

وعند « مالك » فى المفطر كذلك .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها .

وكذا [1] قال : إذا صال عليه صبى أو مجنون ، فإن اطلع رجل أجنبى على أهله فى بيته ، فله أن يفقأ عينه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز له ذلك .

وهل له أن يصيبه قبل أن ينهاه بالكلام ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، والقاضى « المروزى » ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كان المطلع من ذوى المحارم [2] الذين يجرى بينهم القصاص ، ففى جواز رميهم وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أنه يجوز ، **والثانى** ، وهو قول الشيخ « أبى على بن أبى هريرة » : أنه لا يجوز .

فإن أراد ذو المحرم دخول الدار ، ولم يكن ساكناً معهم فيها والباب مفتوح ، ففى وجوب الاستئذان وجهان : **أحدهما** : يجب عليه الاستئذان ، **والثانى** : لا يجب عليه الاستئذان ، ويجب الإشعار بالنحنحة وشدة الوطء .

وإن نظر إلى [3] داره من [4] باب مفتوح وطال النظر ، فهل يجوز له رميه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز له رميه ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو قول « أبى القاسم الصيمرى » [5] .

ذكر فى « الحاوى » : إذا وجد رجلاً على امرأته يزنى بها [6] دفعه بالقتل ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه (دفع قتل) [7] ، **والثانى** : أنه قتل حد .

فإن وجد قتيل فى داره ، فادَّعى أنه دخل عليه بسيف مشهور أو قوس موتور ، فقتله ليدفعه عن نفسه ، وأقام بينة تصفه فى دخوله ، فإن ذكرت البينة أنه أراده بذلك ، فلا

---

(١) فى (ب) : (وكذى) . (٢) فى (ب) : (الأرحام) . (٣) فى (ب) : (من) .
(٤) فى (ب) : (إلى) . (٥) فى (ب) : (أبى القاسم البصرى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (قتل دفع) .

قود عليه [١] ، (وإن) [٢] لم تقل البينة ذلك ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه تقبل منه هذه الدعوى ، ويسقط القود والدية .

[وذكر فى « الحاوى » : أنه يسقط القود دون الدية] [٣] .

وإن أفسدت ماشيته زرع غيره ولم يكن معها ، فلا ضمان عليه ، إن كان بالنهار وإن كان بالليل ، وجب عليه الضمان .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا ضمان عليه بحال إذا لم تكن يده عليها .

وإن كثرت المواشى بالنهار حتى عجز أرباب الزرع عن حفظها ، ففى وجوب الضمان وجهان : **أحدهما** : أنه يجب ، **والثانى** : لا يجب .

فعلى هذا لو أحرز أرباب المواشى مواشيهم (بالليل) [٤] ، فغلبتهم ونفرت ورعت الزروع ، ففى وجوب الضمان وجهان حكاهما « ابن أبى هريرة » .

إذا مرت بهيمة رجل بجوهرة آخر فابتلعتها وهو معها ضمنها .

وقال [٥] « **أبو على بن أبى هريرة** » : إن كانت شاة لم يضمنه .

إذا عض رجل يد رجل ، فلم يمكنه تخليصها ، فجذب يده فسقطت ثناياه ، لم يجب عليه الضمان ، وحكى عن « مالك » ، و« ابن أبى ليلى » أنهما قالا : لا يجب عليه الضمان ، وهو خلاف السنة .

إذا كان مع الدابة سائق وقائد ، فأتلفت شيئاً وجب عليهما ضمانه نصفين ؛ وإن كان على الدابة راكب ومعها قائد أو سائق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الضمان عليهما نصفين ، **والثانى** : أن الضمان على الراكب .

فإن [٦] ربط دابته وضبطها ، فاسترسلت من غير تفريط من جهة ، وأتلفت مالاً أو إنساناً، ففى وجوب الضمان وجهان: **أصحهما**: أنه لا ضمان عليه، **والثانى**: عليه الضمان.

فإن وقف الدابة بفناء داره فى طريق واسع وهى غير مشفية ، فأتلفت شيئاً ، ففى وجوب الضمان وجهان حكاهما فى « الحاوى » ، فإن كان له سنور معروف يأكل الطيور فأرسله ، فأكل الطيور ، وجب عليه الضمان ليلاً كان أو نهاراً .

قال « **أبو على الطبرى** » : فإن لم يكن معروفاً بذلك ، فلا ضمان عليه ، لأن العادة إرسال السنانير .

فإن كان معه كلب عقور فأرسله فأتلف شيئاً ، وجب عليه ضمانه ، فإن كان فى داره كلب عقور ، فأكره رجلاً على الدخول إلى داره ، فلم يتصل التلف بالإكراه ، ففى استصحابه حكى وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنه ، كما لو اتصل الإتلاف بالإكراه .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (قال) . (٦) فى (ب) : (وإن) .

كتاب : السِّيَر

الجهاد فرض على الكفاية .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » : أنه [١] فرض على الأعيان .

فإن كان العدو أكثر من عدد أهل الثغر لم يسقط الفرض عن المسلمين بأهل الثغور ، وعلى الإمام أن يمدهم بمن تقوم بالكفاية ، وإن كان عدد العدو مثل أهل الثغر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط بهم الفرض ، **والثانى** : أنه لا يسقط .

والعذر المسقط لفرض الجهاد إذا طرأ بعد التقاء الزحفين ، فإن كان فى نفسه كالمرض والعرج ، فالذى حكاه القاضى « أبو الطيب » : أنه ليس له الرجوع ، وذكر الشيخ «أبو حامد » : أن له الرجوع .

وإن كان العذر فى غيره ، كرجوع الوالدين وصاحب الدَّين ، ففيه قولان : **أحدهما** : ليس له الرجوع ، **والثانى** : له الرجوع .

الدَّين المؤجل هل يمنع وجوب الجهاد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يجاهد بغير إذنه ، **والثانى** : أنه لا يجوز (إلا) [٢] بإذن صاحب الدين .

فإن كان له أبٌ أو جَدٌّ أو أم أو جَدَّة ، فهل يعتبر رضا الجد والجدة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتبر ، والأصح أنه يعتبر ، وإن كان أبواه مملوكين ، فهل يعتبر إذنهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتبر [٣] ، **والثانى** : يعتبر [٤] .

ويكره أن يقتل ذا رحم محرم من الكفار ، وفيمن ليس بمحرم من ذوى الأرحام كبنى الأعمام وجهان : **أحدهما** : أنه لا يكره له ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : أنه يكره .

وإذا أراد أن يستعين بمشركٍ ، وكان حسن الرأى (فى المسلمين) [٥] ، جاز له ذلك ، وإن كان بأجرة ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » ، و« أبى حنيفة » : أنه لا يجوز أن نستعين بمشركٍ على قتال المشركين .

وفى القدر الذى يستأجره به وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز أن يبلغ به سهم راجلٍ[٦]

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يعتبر) .

(٤) فى (ب) : (لا يعتبر) . (٥) فى (ب) : (بالمشركين) . (٦) فى (ب) : (رجل) .

والثانى : وهو المذهب أنه يجوز ، فإن حضر المشرك ولم يقاتل ، فهل يستحق الأجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يستحق ، **والثانى** : أنه يستحق بالحضور .

ذكر فى « الحاوى » : أنهم إن لم يقاتلوا لتعذر القتال بانهزام العدو ، استحقوا الأجرة ، وإن لم يقاتلوا مع الحاجة إليهم سقط من الأجرة بقسطه ، مما سقط عليه الأجرة، فيه وجهان : **أحدهما** : أنها [1] تسقط على المسافة من بلد الأجرة فى دار الإسلام إلى موضع الوقعة فى دار الحرب على القتال ، **والثانى** : أنها تسقط على مسافة سيره فى دار الحرب إلى موضع القتال، (وعلى القتال)[2] دون مسافة سيره فى دار الإسلام.

فإن كان فى مقابلة كل مسلم مشركان تعينت المصابرة ، فإن غلب على ظنهم [3] (أنهم يقتلون إن ثبتوا) [4] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن لهم أن يُوَلّوا ، **والثانى** : ليس لهم ذلك ، وهو الصحيح .

فإن كان فى مقابلة كل مسلم ثلاثة من المشركين أو أكثر ، لم تجب [5] عليهم المصابرة فإن غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون إن ثبتوا ، فالأفضل أن يثبتوا ، وإن غلب على ظنهم أنهم يهلكون (إن ثبتوا) [6] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمهم أن ينصرفوا، **والثانى** : أنه يستحب أن ينصرفوا .

وإن لقى رجل من المسلمين رجلين من المشركين فى [7] غير حرب ، وطلباه ولم يطلبهما ، فله أن يولى ، وإن طلبهما ولم يطلباه ، (ففيه وجهان) [8] : **أحدهما** : (أنَّ له) [9] أن يولى عنهما ، **والثانى** : أنه يحرم عليه (ذلك) [10] ، (ذكر فى الحاوى ذلك) [11] .

فإن دخل العدو بلاد الإسلام ، يتعين [12] على كافة المسلمين فرض القتال إذا لم يكن فى أهل تلك البلاد قدرة على دفعهم ، [وإن كان لهم قدرة على دفعهم] [13] لم يسقط بهم فرض الكفاية عن كافة المسلمين ما كان العدو باقياً فى دارهم ، وهل يصير فرض

---

(١) فى (ب) : (أنه) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ظنه) .
(٤) فى (ب) : (أنه يقتل إن ثبت) . (٥) فى (ب) : (يجب) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (من) .
(٨) فى (ب) : (فهل له أن يولى عنهما ؟) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (فيتعين) . (١٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

قتالهم متعيناً على سائر المسلمين ؟ فيه وجهان ، وفى قتل الراهب والشيخ الفانى إذا لم يكن (ذا) [1] رأى قولان : **أحدهما** : أنه [2] لا يجوز قتله ، وهو قول « أبى حنيفة »، و« مالك » ، **والثانى** : يجوز قتله .

فإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم ، وكان فى غير حال الحرب ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجوز رميهم ، **والثانى** : لا يجوز .

إذا لم يحتج إلى تخريب ديارهم وقطع أشجارهم وغلب على ظنه أن الدار تصير لنا ، ففى جواز قطعها وجهان : **أحدهما** : أن لا يجوز ، **والثانى** : يجوز ، والأولى أن لا يفعل ذلك ، **وقال** « **مالك** » : لا بأس بذلك بكل حال .

ولا يصح الأمان إلا من مسلم بالغ عاقل مختار، فأما الصبى والمجنون فلا يصح أمانهما .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : يصح أمان [3] الصبى المراهق ، ويصح أمان العبد .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يصح أمانه [4] إلا أن يكون مأذوناً له فى القتال .

فإن أمن الكفارُ مسلماً بينهما ولم يستأمنوه ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنهم منه فى أمان ، وقال « أبو على بن أبى هريرة » : لا أمان لهم .

فإن أمن أسيراً لم يصح أمانه، وحكى عن «الأوزاعى» أنه قال: يصح أن يؤمن الأسير .

فإن كان المسلم أسيراً فى يد الكفار [5] ، فأمن مشركاً ، فقد قال الشيخ « أبو حامد»: يصح أمانه .

وقال [6] **صاحب** « **الحاوى** » : وعندى : أن أمانه معتبر ، بحال من أمنه ، إن كان فى أمان من المشرك صح أمانه لذلك المشرك ، وإن لم يكن فى أمان منه لم يصح أمانه.

وإن [7] أسر حر بالغ عاقل ، فالأمان فيه بالخيار بين المن والفداء والقتل والاسترقاق (على سبيل المصلحة) [8] .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز المن والمفاداة ، ويجوز القتل (على سبيل المصلحة) [9] والاسترقاق .

[**وقال** «**أبو يوسف**»، و«**محمد**»: لا يجوز المن، ويجوز المفاداة والقتل والاسترقاق][10].

---

(١) فى (ب) : (له) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ضمان) .
(٤) فى (ب) : (ضمانه) . (٥) فى (ب) : (الكافر) . (٦) فى (ب) : (قال) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فإن اختار أن يسترق وكان من عبدة الأوثان ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى سعيد الإصطخرى » : أنه لا يجوز استرقاقه ، **والثانى** : أنه يجوز استرقاقه .

وإن [١] كان من العرب ، فقد قال فى الجديد : يجوز له الاسترقاق والمفاداة ، وقال فى القديم : لا يجوز الاسترقاق [٢] .

فإن تزوج عربى (أمةً) [٣] كتابية ، (فأولدها ولداً) [٤] كان حراً على قوله القديم ، وكان رقيقاً على قوله الجديد ، فإن [٥] قتل الأسير ، (أو) [٦] قاتل فى الأسر لم يجب عليه شىء وعزر .

وقال « الأوزاعى » : يجب عليه الدية .

فإن بذل الأسير الجزية وطلب عقد الذمة ، وهو ممن يجوز أن يعقد لمثله الذمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب قبولها ، **والثانى** : أنه [٧] لا يجب .

فإن أسلم فى الأسر حقن دمه ، هل يرق بالإسلام ، أو يبقى بالخيار ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يرق بنفس الإسلام ويسقط الخيار فى الباقى ، **والثانى** : أنه لا يرق .

فإن أسر شيخ لا قتال فيه ولا رأى ، فإن قلنا : لا يجوز قتله ، فهو كما لو أسلم ، إذا بدا مسلم ، فطلب [٨] المبارزة لم يكره له .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يكره له ، فإن [٩] بارز ضعيف جاز ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ، والمستحب (ألا) [١٠] يبارز إلا بإذن الإمام [١١] ، فإن بارز بعد إذنه جاز ، وفى أصحابنا من قال : لا يجوز .

ويكره الغزو بغير إذن الإمام ، (ولا يحرم) [١٢] ، ولا فرق بين أن تكون الطائفة فى منعة ، (أو لا تكون فى منعة) [١٣] .

وقال « أبو حنيفة » : يحرم إلا أن يكون فى منعة .

وقال « أبو يوسف » : المنعة عشرة ، فإن غنمت خمس ما غنمته [١٤] .

وقال « أبو حنيفة » : يتركه عليهم ولا يخمسه .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (استرقاقه) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فولدها) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) : (يطلب) . (٩) سقطت من (أ) .
(١٠) فى (ب) : (لا) . (١١) فى (ب) : (الأمير) . (١٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(١٣) مكررة فى (ب) . (١٤) فى (ب) : (ما غنمت) .

وقال « **الأوزاعى** » : إن شاء خمسه ، وإن شاء تركه عليهم .

فإن شرط المشرك أن لا يقاتله إلا من برز إليه ، وجب الوفاء (له) [1] بالشرط ، وإن لم يشترط ذلك ، ولكن العادة فى المبارزة أن لا يقاتله إلا من برز إليه ، فمن أصحابنا من قال : يستحب (ألا) [2] يقاتله غيره ، وقيل : لا يجوز أن يقاتله غيره .

والسلب للقاتل إذا غرر بنفسه فى قتل مشرك مقبل على الحرب .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **مالك** » : لا يستحقه إلا بشرط الأمير .

فإن كان القاتل ممن لا سهم له ، وصح كالصبى والمرأة والكافر إذا حضر (بالإذن)، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [3] لا يستحق السلب ، **والثانى** : أنه يستحق ، ولا يخمس السلب ، وروى ذلك عن « سعد بن أبى وقاص » .

وروى عن « ابن عباس » - رضى الله عنه - : أنه [4] يخمس ، وبه قال « مالك » .

[وروى عن « عمر - رضى الله عنه - أنه قال : إن كان كثيراً خمس ، ويستحق السلب من أصل الغنيمة] [5] .

وقال « **مالك** » : يستحق من الخمس الذى هو سهم المصالح .

فإن [6] كان ممن له سهم فى المغنم ، فهل يستحق السلب معه ؟ فيه وجهان: **إحداهما**: أنه يجمع له بينهما [7] ، **والثانى**: أنه يأخذ أكثرهما ، ذكره فى « الحاوى ».

وإن لم يغرر بنفسه ، بأن رماه من وراء الصف ، فقتله لم يستحق سلبه ، وكذلك المنهزم والمثخن إذا قتله لم يستحق سلبهما .

وقال « **أبو ثور** » : كل مسلم قتل مشركاً استحق سلبه ، [وإن قتل مولياً البكر استحق سلبه] [8] .

وإن قطع أحدهما يديه أو رجليه ، وقتله الآخر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن السلب للأول ، **والثانى** : (أنه) [9] للثانى .

وإن غرر من له سهم ، فأسر مشركاً مقبلاً على الحرب ، وسلمه إلى الإمام حياً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يستحق سلبه ، **والثانى** : أنه يستحقه .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (أن لا) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (أنه قال) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (سهمهما) .
(٨) بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن فاداه الإمام على مال أو استرقه ، ففى رقبته ، (والمال) [1] المفادى [2] ، به [3] قولان : **أحدهما** : أنه للذى أسره ، **والثانى** : أنه لا يكون له .

والسلب ما كان عليه من جنبة الحرب ، كالشاب التى يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به ، والمركوب الذى يقاتل عليه ، فأما ما فى يده مما لا يقاتل به كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم ، وما فى وسطه من النفقة ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه [4] ليس من السلب ، **والثانى** : أنه من السلب .

ومن أسلم من الكفار قبل الوقوع فى الأسر عصم نفسه وماله ، وإن كان فى دار الحرب ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : ما كان له من العقار فى دار الحرب يغنم ، وأما غيره ، فإنه إن كان فى يده أو فى يد مسلم أو ذمى لم يغنم ، وإن كان فى يد حربى غنم .

وإذا دخل حربى دار الإسلام وأسلم ، وله أولاد صغار فى دار الحرب تبعوه [5] فى الإسلام ، (ولم) [6] يجز سبيهم ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز سبيهم .

وإن كان له منفعة بإجارة لم يملك عليه ، فإن كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ، فإن كان له حمل من جزية لم يجز استرقاقه ، وهل يجوز استرقاق الحامل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز .

فإن أعتق المسلم عبداً ذمياً ، فلحق بدار الحرب لم يجز استرقاقه ، وإن أعتقه ذمى ، فلحق بدار الحرب ، ففى جواز استرقاقه وجهان ، وإن بلغ الصبى عاقلاً ، ثم جن ، ثم أسلم أحد أبويه ، فهل يتبعه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يتبعه ، **والثانى** : أنه يتبعه ، وهو المذهب .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه إذا أسلمت الأم لم يتبعها الولد ، ويتبع الأب ، وحكى عن « عطاء » : أنه يتبع الأم ، ولا يتبع الأب .

فإن سبى المسلم صبياً منفرداً عن أبويه ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه يبقى على كفره، وهو ظاهر المذهب ، **والثانى** : أن يتبعه .

---

(١) فى (ب) : (وفى المال) . (٢) فى (ب) : (المفادية) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (يتبعونه) . (٦) فى (ب) : (لم) .

وذكر فى « الحاوي » : أنه يتبع السابى فى الإسلام ، **ثم** فيه وجهان : **أحدهما** : **أنه** يحكم بإسلامه قطعاً ، وهو قول جمهور البغداديين ، **والثانى** : **أنه يحكم** بإسلامه فى الظاهر دون الباطن ، وهو قول جمهور البصريين .

وإن وصف الإسلام صبى عاقل من أولاد الكفار ، **لم يصح** إسلامه على ظاهر المذهب، فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار إلى أن يبلغ ، فإن وصف الإسلام حكم بإسلامه ، وإن وصف الكفر ، فهدد وضرب ، (وطولب بالإسلام) [1] ، فإن أقام على الكفر رد إلى أهله .

ومن أصحابنا من قال : **يصح** إسلامه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ومن أصحابنا من قال : **يصح** إسلامه فى الظاهر دون الباطن ، واختاره « الداركى » .

فإن سبيت امرأة ومعها ولد صغير **لم** يجز التفريق بينهما ، وإن سبى رجل ومعه ولد صغير ، ففى التفريق بينهما وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز التفريق بينهما ، **والثانى** : أنه [2] **يجوز** .

فإن كان الولد مع جداته أو أجداده من قِبَل الأب ، ففى جواز التفريق ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : أنه لا يجوز ، **والثالث** : أنه لا يجوز التفرقة بينه وبين الجدة ، ويجوز بينه وبين الجد فى الأب .

وقال « **أحمد** » : التفريق بين الوالدة وولدها حرام بعد البلوغ أيضاً ، وفى كل موضع حرمنا التفريق بينهما .

ففى فساد البيع به وجهان ، ذكرهما فى « الحاوى » : مذهب البغداديين باطل ، وهو قول « أبى يوسف » ، **والثانى** ، وهو قول البصريين : أنه **يصح** .

فإن سُبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا سُبيا لا ينفسخ ، وإن سبى أحدهما انفسخ .

فإن كان الزوجان مملوكين فسُبيا أو أحدهما ، فلا نصّ فيه ، والذى يقتضيه المذهب أن لا ينفسخ النكاح ، ومن أصحابنا من قال : ينفسخ .

إذا دخل الجيش دار الحرب ، فوجدوا ما يؤكل من طعام **أو** حلاوة ، **أو** فاكهة ، واحتاجوا إليه ، جاز لهم أكله من غير ضمان .

---

(١) فى (ب) : (وطرد من الإسلام) . (٢) سقطت من (ب) .

وهل يجوز لهم الأكل من غير حاجة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يجوز ، وهو قول أكثر أصحابنا ، وحكى عن « الزهرى » أنه قال : لا يجوز أكل الطعام فى دار الحرب إلا بإذن الإمام .

ويجوز ذبح الحيوان المأكول للأكل على ظاهر المذهب من غير ضمان ، ومن أصحابنا من قال : يجب عليه قيمته ، وإن خرج إلى دار الإسلام ومعه بقية من الطعام ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه رده فى المغنم ، **والثانى** : يلزمه رده فى المغنم .

ومن أصحابنا من قال : إن كان كثيراً وجب رده ، وإن كان قليلاً ، ففيه قولان : والأول أصح .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : ما بقى معهم من الطعام قبل قسمة الغنيمة ردوه فى الغنائم ، وما بقى بعد قسمتها باعوه وتصدقوا بثمنه .

فإن أصابوا فى دار الحرب خنزيراً ، فقد قال فى سير الواقدى : يقتل إن كان فيه عدوى ، فمن أصحابنا من قال : إن كان فيه عدوى قتل، وإن لم يكن عدوى لم يقتل، ومنهم من قال : يجب قتله بكل حال .

وما أصيب من أموال الكفار إن كان حيواناً لم يجز إتلافه مخافة استرجاعهم .

ولا يجوز ذبح الحيوان المأكول إلا للأكل ، وبه قال « الأوزاعى » ، و« الليث بن سعد» ، و« أبو ثور » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز ذلك .

فإن سرق بعض الغانمين من أربعة أخماس الغنيمة أكثر من حقة ما يبلغ نصاباً ، فهل يجب عليه القطع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : أنه لا يقطع .

وإن وطئ بعض الغانمين جارية فى المغنم لم يجب عليه الحد .

وقال « أبو ثور » ، و« مالك » ، و« الأوزاعى » : يجب عليه الحد .

فإن أحبلها ثبت نسب الولد وانعقد حراً ، وهل يغنم الجارية فى الغنيمة ؟ أو تقوم على الواطئ ؟ فيه طريقان : من أصحابنا من قال : إن قلنا : إنه إذا ملكها صارت أم ولد له ، قومت عليه ، وإن قلنا : لا تصير أم ولد ، لم تقوم ، ومن أصحابنا من قال: تقوَّم قولاً واحداً ، فأما المهر فواجب عليه .

فإن كان عدد الغانمين محصوراً ، فقد قال « **الشافعى** » - رحمه الله - : يسقط عنه بقدر حصته من المهر .

واختلف أصحابنا فى محل سقوطه على وجهين ، حكاهما « أبو إسحق المروزى » : **أحدهما** : أنه يسقط عنه قدر حصته إذا كان قد تملكها بالقسمة مع جماعة من الغانمين محصورة ، فأما إذا كان قد وطئها قبل أن يتملكها ، فلا يسقط عنه من مهرها شىء ، **والثانى** : أنه يسقط عنه فى الحالتين .

ومن قتل فى دار الحرب قتلاً يوجب القصاص ، أو ارتكب معصية توجب حداً ، وجب عليه ما يجب فى دار الإسلام ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال «أبو حنيفة»: لا تجب الحدود فى دار الحرب إلا أن يكون معهم إمام أو نائب إمام.

إذا أخذ المشركون أموال المسلمين بالقهر والظلم لم يملكوها ، وإذا استرجع منها شىء يجب رده على صاحبه ، وبه قال « ربيعة » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : يملكونها بالقهر والظلم ، فإن أخذها المسلمون منهم ، وجاء صاحبها قبل القسمة ، فهو أحق بها ، وإن كان بعد القسمة ، فهو أحق بقيمتها . وعند « أحمد » رواية أخرى : أنه لا حق له فيها بعد القسمة ، وسلَّم « أبو حنيفة » المكاتب وأم الولد .

إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب لم يملكوه بأخذه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : يملكونه .

فإن كان المسلم أسيراً مع الكفار محبوساً ، فابتدأ ، وحلف لهم إن أطلقوه لم يخرج إلى دار الإسلام ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها يمين إكراه ، **والثانى** : أنها يمين اختيار .

* * *

باب : الأنفال

إذا قال الأمير : من دلّنى على القلعة الفلانية ، فله منها جارية ، فلم تفتح القلعة ، فلا شىء له ، ومن أصحابنا من قال : يرضخ له ، والمذهب الأول .

فإن فتحت القلعة والجارية قد ماتت قبل الفتح ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن له قيمتها **والثانى** : أنه لا شىء له .

ذكر صاحب « الحاوى » : أن عندى أن الأوْلى فى الخلاف فى هذين القولين أن ينظر ، فإن كان موتها بعد القدرة على تسليمها استحق قيمتها .

وإن كان قبل القدرة على تسليمها ، فلا قيمة له ، ويجوز أن يكون إطلاق « الشافعى» - رحمه الله - ، محمولاً على هذا التفصيل .

وإن فتحت القلعة صلحاً ورحلت الجارية فى الصلح ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحق » : أن الجارية للدليل ، وشرطها فى الصلح لا يصح ، **والثانى** : إن شرطها فى الصلح ، صحيح .

فإن لم تفتح القلعة وانصرفوا عنها ، فلا شىء للدليل ، وإن عادوا إليها وفتحوها قبل استخفاف الدليل ما شرطه ؟ له وجهان : إذا قال الأمير قبل الحرب من أخذ شيئاً ، فهو له ، فقد أومأ فيه إلى قولين : **أحدهما** : أنه يصح الشرط ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يصح الشرط .

* * *

باب : قسمة الغنيمة والفىء

الغنيمة : ما أخذ من الكفار بإيجاف الخيل والركاب ، **فإن** كان فيها سلب كان للقاتل ثم يفرد الخمس من الغنيمة ، وتقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين .

وروى عن « عمر » ، و« على » - رضى الله عنهما - أنهما قالا : الإمام مخيّر بين قسمتها وبين وقفها ، وبه قال « الثورى » ، و« عبد الله بن المبارك » .

وقال « أبو حنيفة » : هو مخيّر بين ثلاثة أشياء بين قسمتها ، أو وقفها ، وبين أن يقر أهلها عليها ويضرب عليهم الخراج ، ولا يسقط هذا الخراج بالإسلام .

وقال « مالك » : تصير الأرض وقفاً على المسلمين بنفس الاغتنام .

فإن كان الغانمون فرساناً ورجَّالةً ، جعل لكل فارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم واحد ، **وقال « أبو حنيفة »** : للفارس سهمان وللراجل سهم ، وخالفه صاحباه .

فإن حضر بفرس أعجف ، فقد قال فى « **الأم** »: قيل : لا يسهم له ، وقيل :يسهم.

ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : لا يسهم له ، **والثانى** : يسهم له .

وقال « أبو إسحاق » : إن أمكن القتال عليه أسهم له ، وإن لم يكن القتال عليه لم يسهم له ، وهذا أقيس .

ويسهم للبرذون والمقرف والهجين ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « الأوزاعى » : لا يسهم للبرذون ، ويسهم للمقرف ، وللهجين بسهْمٍ واحد .

وقال « **أحمد** » : يسهم لما عدا العربى بسهم واحد .

وعن « أبى يوسف » روايتان : **إحداهما** : مثل قولنا ، **والأخرى** : مثل قول «أحمد» ومن حضر لفرسين لم يسهم إلا لواحد ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » .

وقال « **أحمد** » : يسهم لفرسين .

وإن غصب فرساً وحضر به الحرب أسهم للفرس ، وفى مستحق السهم فيه وجهان : **أحدهما** : أنه له ، **والثانى** : لصاحب الفرس ، وهو قول « أحمد » بناءً على القولين فى ربح الدراهم المغصوبة ، وإن حضر بفرس فَفَرَّ الفرس إلى أن انقضت الحرب ، ثم ظفر به لم يسهم له ، ومن أصحابنا من قال : يسهم له ، وهو قول « أبى حنيفة » ، والمذهب الأول .

ويرضخ للصبى والعبد والمرأة والمشرك ، ولا يسهم لهم ، وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : يسهم للنساء والصبيان والمشركين .

وقال « **مالك** » : يسهم للصبى المراهق إذا أطاق القتال .

ومن أين يكون الرضخ ؟ فيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أن يكون من أصل الغنيمة ، **والثانى** : أنه من أربعة أخماس الغنيمة ، **والثالث** : أنه من خمس الخمس .

فإن انفرد النساء ، والصبيان ، والعبيد ، فدخلوا دار الحرب ، وغنموا مالاً ، فقد حكى عن « أبى إسحق » أنه قال : يخمس ، ويقسم الإمام الباقى بينهم على ما يراه فى المفاضلة ، كما يقسم الرضخ ، وقيل : إنه يرضخ لهم منه ، ويرد الباقى إلى بيت المال، وقيل : يقسم للراجل سهم ، وللفارس ثلاثة أسهم بعد إخراج الخمس .

قال القاضى « أبو الطيب » : والأول أصح .

إذا غنم أهل الكتاب المشركين ، فقد قال « أبو إسحق » : إن لم يكن قد أذن لهم الإمام فى الدخول إلى دار الحرب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن ينزعه منهم ويرضخ لهم **والثانى** : أنهم يقرون عليه .

وحكى « الداركى » عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه نص على أنه يقر فى أيديهم ولا يخمس .

وإن حضر أجير فى إجازة مقدَّرة بالزمان ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه يرضخ له مع الأجرة ، **والثانى** : أنه يسهم له مع الأجرة ، **والثالث** : أنه يخير بين السهم والأجرة، فإن اختار الأجرة رضخ لها معها ، وإن اختار السهم سقطت الأجرة .

وفى تجار الجيش قولان : **أحدهما** : يسهم له ، **والثانى** : لا يسهم له .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال : القولان إذا حصروا ولم يقاتلوا ، فأما إذا قاتلوا فإنه يسهم لهم قولاً واحداً ، ومنهم من قال القولان فيه : إذا قاتلوا ، فأما إذا لم يقاتلوا ، فإنه لا يسهم لهم قولاً واحداً .

إذا أفلت أسير من يدى الكفار وحضر الوقعة ولم يقاتل ، فهل يسهم له ؟ فيه قولان: **أحدهما** : يسهم له ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يسهم له .

إذا لحق بالجيش مدد بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة ، فهل يشاركون الغانمين فى الغنيمة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يسهم لهم ، **والثانى** : يسهم لهم .

إذا بعث الإمام جاسوساً إلى المشركين لينظر عددهم وينقل أخبارهم ، فغنم الجيش

قبل رجوعه ، ثم رجع إليهم ، فهل يسهم له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يسهم له ، **والثانى** : يسهم له ، وهو قول « الداركى » .

إذا بعث أمير الجيش سريتين إلى جهتين مختلفتين شاركا الجيش فيما يغنمه ، وشاركهم الجيش فيما يغنمان ، وهل يشارك إحداها الأخرى ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنهما يشاركهما فيما يغنمه .

يجوز قسمة الغنيمة فى دار الحرب ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز .

فإن قسمت صحت القسمة .

وقال « مالك » : تُعجل قسمة الأموال فى دار الحرب ، وتؤخر قسمة السبى إلى دار الإسلام .

* * *

فصــــل

يقسم الخمس على خمسة أسهم : سهم لرسول الله (ﷺ) ، وسهم لذوى القربى، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل .

وقال « أبو حنيفة » : سهم رسول الله (ﷺ) سقط بموته .

ومن أصحابنا من يقول : سهم ذوى القربى قد سقط أيضاً بموته (ﷺ) ، فيقسم الخمس على ثلاثة أسهم ، ومنهم من يقول : سهم ذوى القربى للفقراء منهم ، عندنا سهم رسول الله (ﷺ) يصرف فى المصالح يبدأ بألاهمّ فألاهمّ .

وحكى « الشافعى » - رحمه الله - عن بعض أهل العلم : أنه يرد على بقية الأصناف وحكى « ابن المنذر » مذهباً ثالثاً : أنه يكون للأئمة بعده .

ويشترك فى سهم ذوى القربى الرجال والنساء ، والغنى والفقير ، ويجعل للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال « المزنى » ، و« أبو ثور »: يسوى بين الذكر والأنثى، ويدفع إلى القاصى والدّانى.

وقال « أبو إسحاق » : يدفع ما فى كل إقليم إلى من فيه منهم ، والمذهب الأول .

وقال « مالك » : تفرقة الخمس إلى الإمام يصرفه فيما شاء .

وسهم اليتامى لكل صغير فقير لا أب له ، ومن أصحابنا من قال : للغنى فيه حق ، والمذهب الأول ، ولا يدفع شىء من الخمس إلى الكافر .

فصل : فى قيمة الفىء

الفىء : هو المال المأخوذ من الكفار من غير قتال .

فما أجلوا عنه خوفاً ، أو أخذ منهم للكف عنهم ، فإنه يخمس ، فأما ما أخذ منهم من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ، ومال من مات ولا وارث له ، فهل يخمس ؟ فيه قولان : **أصحهما** ، وهو قوله الجديد : أنه يخمس ، **وقال فى القديم** : لا يخمس ، وهو قول « مالك » .

وهذا الخمس يصرف إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يخمس الفىء ، ويصرف جميعه مصرف خمس الغنيمة .

وأما أربعة أخماسه ، فقد كانت لرسول الله (ﷺ) ، واختلف قول الشافعى فيما يفعل بعد موته ، **أحد القولين** : أنها تصرف فى المصالح ، فيبدأ بالأهم فالأهم كسد الثغور وأرزاق المقاتلة ، **والقول الثانى** : أنه للمقاتلة .

وفى قدر العطية من الأربعة الأخماس قولان : **أحدهما** : أنه يُعطى الكفاية ، **والثانى** : يجوز أن يُعطى زيادة عليها .

فإن مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يعطى ، **والثانى** : لا يُعطى .

وإن كان فى الفىء أراضٍ ، كان خمسها لأهل الخمس ، فأما أربعة أخماسها فيكون وقفاً ، فمن أصحابنا من قال : هذا على أحد القولين الذى يقول : إنها للمصالح ، فالمصلحة فى الأراضى أن تكون موقوفة تصرف غلتها فى المصالح ، وإذا قلنا : إنها للمقاتلة وجب قسمتها بين أهل الفىء ، ومن أصحابنا من قال : : تكون وقفاً قولاً واحداً، وإن قلنا : إنها للمصالح صرف غلتها ، وإن قلنا : إنها للمقاتلة صرفت غلتها إلى المقاتلة .

* * *

باب : الجزية

لا يجوز أخذ الجزية ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب ، كعبدة الأوثان .

وقال « **أبو حنيفة** » : تؤخذ الجزية من جميع الكفار إلا من عبدة الأوثان فى العرب.

وقال « **مالك** » : لا تؤخذ من كفار قريش خاصة .

و« **أبو يوسف** » **يقول** : لا تؤخذ من عربى جزية ، إنما تؤخذ من العجم .

وتؤخذ الجزية من المجوس ، واختلف قول « الشافعى » - رحمه **الله** - ، هل كان لهم كتاب ؟ على قولين : **أحدهما** : أنه لم يكن لهم كتاب ، **والثانى** : كان لهم كتاب .

إذا دخل الوثنى فى دين أهل الكتاب بعد الفتح لم تؤخذ منه الجزية ، **وقال** « **المزنى** »: تؤخذ منه .

فأما من آمن بصحف إبراهيم وزبور داود ، فهل يؤخذ منه الجزية ؟ فيه قولان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » : أنهم يقرون ببذل الجزية ، **والثانى** : لا يقرون .

وأما السامرة والصابئون ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يؤخذ منهم الجزية ، **والثانى** : لا يؤخذ منهم .

وأقل الجزية دينار ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : على الغنى ثمانية وأربعون درهماً ، من صرف اثنى عشر بدينار فتكون أربعة دنانير .

وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً ، وعلى الفقير المعتمد اثنا عشر درهماً ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **مالك** » : هى مقدرة فى حق الغنى بأربعين درهماً أو أربعة دنانير ، وفى حق الفقير بعشرة دراهم أو دينار .

وقال « **الثورى** » : ليست مقدرة الأقل ولا الأكثر ، وإنما ذلك إلى رأى الإمام .

وقد روى ذلك أيضاً عن « أحمد » .

وأما الفقير الذى لا كسب له ، فهل يجوز عقد الذمة له ؟ فيه قولان : **أحدهما** ، وهو الذى نصّ عليه فى سائر كتبه : أنه تجب عليه الجزية ، **والثانى** : لا جزية عليه حتى يستغنى ، ويكون فى الحرية تبعاً لأهل المكنة ، وبه قال « أحمد » .

فإن قلنا : عليه الجزية فحال الحول ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تكون فى ذمته حتى يوسر ، **والثانى** : أن لا نقره إلا بإعطاء الجزية ، فإن تحمل وحصل وإلا ردّ إلى دار الحرب .

فإن كان فى حصن نساء ليس معهن رجل فطلبن عقد الذمة ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا يعقد لهنّ الذمة ، بل يحاصرن إلى أن يؤخذن ، **والوجه الثانى** : أنه يعقد لهن الذمة ، على أن يلتزمن أحكام الإسلام بغير جزية .

وذكر فى « الحاوى » فى لزوم الجزية لهن ببذلهن على هذا القول وجهين ، أشار إليهما « ابن أبى هريرة » : **أحدهما** : أنه يلزمهن ذلك .

ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر من المسلمين ، ويكون زيادة على الدينار ، وإن جعلت الضيافة هى الجزية من غير دينار ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، وجمهور البغداديين : أنه لا يجوز ، **والثانى** وهو قول كثير من البصريين : أنه يجوز إذا امتنعوا من بذل الدينار معها .

فعلى هذا ؛ يجب أن يكون عدد من يضيفونه معلوماً ، وإن تأخرت الضيافة ، أخذ منهم قيمتها ، وما يؤخذ من نصارى العرب باسم الصدقة ، لا يؤخذ من نسائهم .

وقال « أبو حنيفة » : تؤخذ من الرجال والنساء .

واختلف أصحابنا فى هذا العقد على ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يجوز حملهم عليه ، سواء بلغ المأخوذ باسم الصدقة ديناراً أو لم يبلغ ، **والثانى** : أنه يجوز أن يصالحوا على هذا إذا علم من ذوى الأموال ، أنه يفى بدينار عن كل رأس منهم ، وإن كان لا يفى عن كل رأس منهم لم يجز ، **والثالث** ، وهو ظاهر مذهب « الشافعى » : أنه يجوز حملهم عليه إذا بلغ عن كل واحد دينار ، فإن نقص عن دينار أخذ منه تمام الدينار ، ويعتبر النصاب فى الجزية المضاعفة .

وفى اعتبار زمانه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر النصاب فى جميع الحول ، **والثانى** : أنه يعتبر فى آخره .

فإن رضى مَن امتنع من بذل الجزية باسم الجزية لينزله التضعيف ، أُجيب إلى ذلك فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا يجاب إليه .

ذكر فى « الحاوى » : أنه أصح .

إذا كان أحد الأبوين كتابياً ، والآخر وثنياً ، فحكمه فى الجزية حكم المناكحة .

وحكى فى « الحاوى » فيه أربعة أوجه : **أحدهما** : أنه يكون فى ذمته ملحقاً بأبيه كالنسب ، **والثانى** : أنه يكون ملحقاً بأُمه دون أبيه كالرق ، **والثالث** : أنه يلحق بأثبتهما ديناً ، كما يلحق بالمسلم ، **والرابع** : أنه يلحق بأغلظهما كفراً .

وتجب الجزية فى آخر الحول ، **وقال « أبو حنيفة »** : تؤخذ فى أوله .

فإن مات أو أسلم بعد مضى الحول لم تسقط الجزية ، وإن مات فى أثناء الحول ، فهل تسقط ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يجب جزية ما مضى ، وبه قال « مالك » فى الموت ، وخالف فى الإسلام .

وقال « أبو حنيفة » : تسقط الجزية بالموت والإسلام ، وإن كان بعد مضى الحول .

ومن نصفه حُر ونصفه رقيق ، لا تجب عليه الجزية ، وقيل : فيه وجه آخر : أنه تؤخذ منه بقدر ما فيه من الجزية .

وإن أعتق العبد استؤنف له عقد الذمة فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه تكون جزيته جزية مولاه ، وحكى فيه وجه ثالث : أنه يلزمه جزية عقبته إن كان له عصبته .

وإن بلغ صبى استؤنف له عقد الذمة فى أحد الوجهين ، وعلى الوجه الآخر ، وهو ظاهر كلام « الشافعى » : أنه يلزمه جزية أبيه .

وهل يمنع أهل الفرقة من لبس الديباج ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم لا يمنعون ، **والثانى** : أنهم يمنعون .

ولا يمنعون من لبس الطيالسة والعمائم .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يمنعون من ذلك .

وإن كانوا فى قرية ينفردون بها ، لم يتعرض لهم فى خمورهم وخنازيرهم ، وهل يمنعون من ركوب الخيل ؟ فيه وجهان ، ويمنعون من العلو على المسلمين فى البناء ، وهل يمنعون من المساواة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يمنعون ، **والثانى** : لا يمنعون .

وقال « أبو حنيفة » : لا يمنعون من التعلم بحال .

وهل يمنعون من العلو فى محله ، ينفردون بها عن البلد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن لهم أن يعلو ، فإن أعادوا أبنية مساكنهم بعد إسلامها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يصيرون كالمستأبقين لبنائها ، فيمنعون من الاستعلاء بها على المسلمين ، **والثانى** : أنهم لا يمنعون من إعادتها إلى ما كانت عليه ، وهذا على الوجه الذى يقول : إنهم لا يمنعون من إعادة بيعهم إذا استهدت .

فإن فتح بلد عنوة أو صلحاً ، ولم يشترط لهم البيع والكنائس ، فهل يقرون على الكنائس والبيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يقرون عليها ، **والثانى** : لا يقرون .

وما أقروا عليه إذا انهدم ، فأرادوا إعادة ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم لا يمكنون من تجديده ، **والثانى** : أنهم يمكنون منه .

قال صاحب « الحاوى » : الصحيح عندى من إطلاق هذين الوجهين : أن ينظر فى خرابها ، فإن صارت دارسة مستطرقة منعوا من بنائها ، وإن كانت شق جاز له بناؤها .

وإن أرادوا أن يرتفعوا فى أبنيتهم بإخراج الأجنحة والرواش إلى الطرق المقابلة ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنهم لا يمنعون كالمسلمين ، **والثانى** : أنهم يمنعون .

فأما إذا بنوا بناء يسكنه بنو السبيل منهم لكل مار ومجتاز ، ولا يشاركهم المسلمون فيه، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز كما لو شاركهم المسلمون فيه ، **والثانى** : لا يجوز أن يمكنوا منه كما لا يمكنون من بناء الكنائس والبيع .

فإن يحاكم ذميّات إلى حاكم المسلمين ، وكانا من أهل دين واحد ، فهل يلزمه الحكم بينهما ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه ، **والثانى** : أنه يلزمه الحكم بينهما قولاً واحداً ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

واختلف أصحابنا فى معرض القولين ، فمنهم من قال : القولان فى حقوق الله وحقوق الآدميين ، ومنهم من قال : القولان فى حقوق الآدميين ، وأما حقوق الله ، فيجب الحكم فيها قولاً واحداً ، ومنهم من قال : القولان فى حقوق الله - تعالى ، فأما حقوق الآدميين ، فيجب فيها قولاً واحداً .

فإن قلد الإمام واحداً من أهل الذمة الحكم بهم ، لم يلزم حكمه ، وكان كالمتوسط بينهم ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينفذ حكمه عليهم ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن تظاهر أهل الذمة بالمنكرات كنكاح ذوات المحارم وابتياع الخمور والخنازير ، فإنهم يمنعون منها ويعزرون عليه .

وفى فسخ عقودهم عليها إذا لم يتحاكموا إلينا وجهان : **أحدهما** : أنه يفسخ عليهم .

فإن قارض ذمياً كره له ، فإن صرته فى منكور من أثمان الخمر أو الخنزير ، ولم يصرح له بالنحل عنه ، ففى ضمانه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنه ، **والثانى** : لا يضمنه لجوازه فى دين عاقده .

فإن تزوجها على فاسد وتقايضا على حكم حاكمهم ، ثم ترافعا إلينا ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهم يقران عليه ، **والثانى** : أنه يجب لها مهر المثل .

إذا امتنع الذمى من التزام أحكام الإسلام أو بذل الجزية انتقض عهده ، وإن فعل ما سترى ذلك مما فيه أضرار المسلمين ، وهو ستة أشياء : أن يزنى بمسلمة أو يصبها باسم نكاح ، أو يفتن مسلماً عن دينه ، أو يقطع عليهم الطريق ، أو يدوى للكفار عيناً ، أو يدل على عورات المسلمين ، وأضاف إليه أصحابنا : أن يقتل مسلماً .

فإن شرط عليهم فى عقد الذمة الكف عن ذلك ، فهل يستقر ذمتهم بذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقض عهده ، **والثانى** : أنه لا ينقض .

وإن ذكر الله - عَزَّ وجَلَّ - أو ذكر كتاب الله ، أو رسوله ، أو ذكر دينه بما لا ينقض، فقد اختلف أصحابنا :

فقال « أبو إسحاق » : عليه حكم الثلاث ، وهى الامتناع عن أداء الجزية ، أو التزام أحكام الإسلام ، أو الاجتماع على قتال المسلمين .

وقال عامة أصحابنا : حله حكم ضرر المسلمين ، وهى الأشياء السبعة أن الكف عنها ، فعلى الوجهين .

ومن أصحابنا من قال : من سب رسول الله - ﷺ - وجب قتله .

إذا فعل ما ينقض به العهد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرد إلى مأمنه ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يجب رده إلى مأمنه .

وهل ينتقص الأمان فى ذراريهم ونسائهم ، فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يبطل .

لا يجوز للمشرك دخول الحرم بحال .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز لهم أن يدخله ، ويعموا فيه مقام المسافر ، ولا يستوطنوه، ويجوز أيضاً لهم عنده دخول الكعبة .

ولا يجوز تمكين المشرك من الإقامة فى الحجاز ، والحجاز : مكة والمدينة واليمامة ومخالينها ، ويؤذن لمن دخل منهم تاجراً أن يقيم ثلاثة أيام فى موضع ، ثم ينتقل إلى موضع آخر ، ولا يجوز إلا بإذن الإمام ، ولا يأذن له الإمام إلا أن يكون فيه مصلحة للمسلمين ، وإن كان فى تجارة لا يحتاج إليها شرط عليهم أن يأخذ من تجارتهم شيئاً ، ولا يمكن الجزى من دخول دار الإسلام ، فإن دخل بعد إذن الإمام ، فشمل عن ذلك ، فقال آمنيى مسلم ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يُقبل قوله ، **والثانى** : أنه لا يقبل بغير نية .

فإن استأذن فى الدخول إلى دار الإسلام فى تجارة لا حاجة بالمسلمين إليها كالبز ،

والعطر وغير ذلك ، لم يأذن إلا بعوض يشترطه ، ويستحب أن يشترط عليهم عشر أمواله ، فإن رأى أن يشترط عليهم أقل أو أكثر جاز ، وإن أذن لهم فى الدخول مطلقاً، ولم يشترط عوضاً ، فمن أصحابنا من قال : لا يجوز أن يطالبهم بعوض .

ومنهم من قال : يؤخذ منهم العشر .

وقال « أبو حنيفة » : ينظر الإمام ، فإن كانوا لا يأخذون من المسلمين إذا دخلوا إليهم العشر لم يؤخذ منهم العشر .

وإن كانوا يعشرون أموال المسلمين عشروهم ، وحكم الجزيّ فى دخول دار الإسلام . وأما ما سوى المسجد الحرام من المساجد فلا يجوز للمشرك دخولها من غير إذن ، وبالإذن لا يجوز إلا لسماع قرآن ، فأما للنوم والأكل فلا يجوز .

وقال « أحمد » : لا يجوز له دخولها بحال .

فإن كان المشرك جنباً ، فهل يجوز له دخول المسجد بالإذن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وما يؤخذ من الجزى فى دخول دار الإسلام ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه تؤخذ فى كل سنة مرة ، كما تؤخذ من الذين فى دخول الحجاز ، **والثانى** : يؤخذ منه فى كل مرة يدخل .

❊ ❊ ❊

باب : الهدنة

لا يجوز عقد الهدنة إلا أن يكون فيها مصلحة للمسلمين ، ويجوز أربعة أشهر ، **ولا** يجوز سنة .

وهل يجوز فيما بين ذلك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز إذا كان الإمام مستظهراً .

وذكر فى « الحاوي » : أنه يجوز أن يعقد الأمان لماله مؤبداً .

وفى الأمان لذريته وجهان : **أحدهما** : أنهم كماله، فأما إذا كان الإمام عنه مستظهراً، بأن يكون فى المسلمين ضعف ، وفى المشركين قوة وكثرة ، فإنه يجوز الهدنة مدة تدعو إليها الحاجة ، وأكثرها عشر سنين ، فإن عقد على ما زاد على ما تدعو إليه الحاجة بطل فيما زاد .

وفى القدر الذى تدعو إليه الحاجة قولان : **قال أصحاب « أبى حنيفة » ، و« أحمد »** : تجوز الهدنة زيادة على عشر سنين على ما يراه الإمام ، إذا شرط الإمام فى الهدنة رد النساء إذا جئن مسلمات لم يصح .

وإن كانت الهدنة مطلقة ، فجاءت امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة مهاجرة إلى بلد فيه الإمام ، أو نائب الإمام ولها زوج مقيم على الشرك ، أو جاءت كافرة ، ثم أسلمت ، وجاء زوجها فى طلبها لم تسلم إليه ، وهل يرد عليه مهرها الذى سلمه إليه ؟ فيه قولان: **أحدهما** : يجب ذلك ، **والثانى** وهو الأصح : أنه لا يجب ذلك ، وهو اختيار «المزنى» .

وإن جاء زوجها فى طلبها وهى صغيرة ، فهل يرد عليه مهرها ؟ فيه قولان .

فإن جاءت أمَة منهم مسلمة ، فقد صارت حرة ، فهل يرد قيمتها على سيدها ؟ فيه قولان : **والصحيح** : أن لا ترد قيمتها قولاً واحداً ، ذكره القاضى « أبو الطيب » .

وإن سرق المهادن من مسلم مالاً ، فهل يجب عليه القطع ؟ فيه قولان : **أحدهما** : **لا** يجب ، **والثانى** : يجب .

فإن أطلق أهل الحرب أسيراً من المسلمين على فداء يحمل إليهم ، لم يلزمه الفداء ولا العود إن شرط عليه العود عند عدم القداد .

وقال « الزهرى » ، و« الأوزاعى » : الشرطان واجبان يؤخذ بهما .

وقال « **أحمد** ، و« **الحسن البصرى** » ، و« **البيهقى** » ، و« **الثورى** » : شرط الفداء لازم ، وشرط العود باطل .

فإن أكرهوه على ابتياع شىء على أن يوفى إليهم ثمنه من دار الإسلام ، بطل العقد ، ويجب عليه رد المال ، وفيما يجب رده وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه رد ما ابتاع ، وهو ظاهر مذهب « الشافعى » .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : هو مخير بين رد الثمن وبين رد البيع .

فإن دخل حربى إلى دار الإسلام بزمان فى تجارة أو رسالة ، ثبت الأمان له نفسه وماله، فإن رجع إلى دار الحرب بنية المقام وترك ماله فى دار الإسلام ، انتقض الأمان فى نفسه ، ولم ينقض فى ماله ، فإن قتل أو مات انتقل إلى وارثه .

وهل يغنم أم لا ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يغنم وينتقل إلى بيت المال فيها ، **والثانى** : يرد إلى ورثته ، وهو اختيار « المزنى » .

فأما إذا مات فى دار الإسلام ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - فى سير «الواقدى» أنه يرد إلى وارثه ، فمن أصحابنا من قال : هى أيضاً على قولين كالتى قبلها ، ونص «الشافعى » - رحمه الله - على أحد القولين ، ومنهم من قال : يرد إلى وارثه قولاً واحداً .

وإن أسر واسترق ، زال ملكه عن ماله ، وهل يغنم ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يكون غنماً لبيت المال ، **والقول الثانى** : أنه موقوف .

فإن مات على الرق ، ففى ماله قولان حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » : **أحدهما**: يغنم فيها ، **والثانى** : أنه لوارثه .

فإن دخل الحربى دار الحرب ، وله مكاتب فى دار الإسلام ومات هناك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن وارثه يقوم مقامه فى استبقاء مال الكتابة ، **والثانى** : أنه يصير معتوقاً ، مستوفى نجومه لبيت المال .

مكة فتحت حلماً على مذهب « الشافعى » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : فتحت عنوة .

* * *

باب : خراج السواد

أرض السواد من عيادان إلى الموصل طولاً ، وما بين القادسية إلى حلوان عرضاً ، واختلف أصحابنا فيما فعل بها « عمر » - رضى الله عنه - .

فقال « **أبو العباس** » ، و« **أبو إسحاق** » : باعها من أهلها وما يؤخذ من الخراج ثمن .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : وقفها على المسلمين ، فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها ، وإنما تنقل من يد إلى يد .

وما يؤخذ من الخراج آخره ، فعلى هذا ، هل يدخل المنازل فى الوقف فيه وجهان : **أحدهما** : أن الجميع وقف ، **والثانى** : أنه لا يدخل فى الوقف غير المزارع .

وأما الثمار ، فهل يجوز لمن هى فى يده الانتفاع بها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، وعلى الإمام أن يأخذها ويبيعها ويصرف ثمنها فى مصلحة المسلمين ، **والثانى** : يجوز لمن فى يده الأرض الانتفاع بثمرتها .

ويؤخذ من كل جريب مستقر درهماً ، وفى كل جريب حنطة أربعة دراهم ، وفى كل جريب شجرة وقصب ، وهو الرطبة ستة دراهم .

واختلف أصحابنا فى خراج النخل والكرم ، فمنهم من قال : تؤخذ فى كل جريب نخل عشرة دراهم ، وفى كل جريب كرم ثمانية ، ومنهم من قال : بل على جريب الكرم عشرة ، وعلى جريب النخل ثمانية .

وخالف « أبو حنيفة » فى قدر الخراج فى الحنطة والشعير ، فإنه قال : تؤخذ من الحنطة قفيز ودرهمان ، ومن الشعير قفيز ودرهم .

وقال « **أحمد** » : تؤخذ فى كل واحد منهما قفيز ودرهم .

وقد اختلفت الرواية فى ذلك فى أرض السواد .

قال صاحب « **الحاوى** » : الجميع صحيح .

وإنما اختلفت لاختلاف النواحى ، فوضع على بعضها قفيز درهم ، وهو ما كان غالب زرعه براً وشعيراً ، الأربعة عن البر ، والدرهمين عن الشعير ، مما كان أقل زرعه بر أو شعير ، لأن ما قل فى ناحية غلا وما كثر فيها رخص ، فزيد فى خراج الغالى ، ونقص فى خراج الرخيص ، إذا حاصر الإمام بلداً ، وأرادوا الصلح على أن يكون البلد

لهم ، وكانوا من أهل الكتاب ، جاز له أن يصالحهم على ثلاث شروط : **أحدها** : أن يبذلوا الجزية ، **والثانى** : أن يجرى عليهم أحكام الإسلام ، **والثالث** : أن لا يجتمعوا مع مشرك على قتال المسلمين ، وأقل ما يؤخذ منهم أن يكون على كل حالم دينار .

ويجوز أن يضرب ذلك على رؤوسهم ، أو على أراضيهم ، أو عليهما جميعاً .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يضرب عليهم الجزية عن رؤوسهم والخراج على أراضيهم.

وإذا أسلم واحد منهم سقط عنه ما ضرب عليه، وإن كان على الأرض باسم الخراج.

وقال « أبو حنيفة » : لا يسقط الخراج كخراج أرض السواد .

فإن باع هذه الأرض من سلم صح البيع ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : لا يصح البيع .

* * *

كتاب : الحدود

إذا زنى [1] ، وهو محصن ، وجب عليه الرجم ، ولا يضم إليه الجلد ، وبه قال «عمر» ، وهو قول « النخعى » ، و« الزهرى » ، و« مالك » ، و« الأوزاعى » ، و«الثورى» ، و« أبى حنيفة » ، و« أبى ثور » .

وقال « **أحمد** » ، **و**« **داود** » : يجلد مائة ويرجم ، واختاره « ابن المنذر » [2] .

والمحصن الذي يرجم هو [3] : أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ، وطئ فى نكاح صحيح .

فإن كان مملوكاً لم يرجم ، **وقال** « **أبو ثور** » : إذا أحصن بالزوجية رجم .

ومن أصحابنا من قال : الإحصان هو الوطء فى النكاح الصحيح ، وبقية الشروط من شروط وجوب الرجم دون الإحصان ، فعلى قول هذا القائل : لو وطئ ، وهو عبد ، ثم أعتق ، ثم زنا ، وجب عليه الرجم ، وكذلك المجنون والصبى إذا وطئا فى (حال) [4] النقصان وزنيا فى حال الكمال ، وعلى ظاهر المذهب لا يجب .

وهل يعتبر كمال الموطوءة حال الوطئ فى إحصان الواطئ ، وكمال الواطئ فى إحصان الموطوءة .

ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن الموطوءة إذا كانت أمَة ، والواطئ حراً بالغاً ، صار محصناً قولاً واحداً .

وكذا إذا وطئ العبد حرة بالنكاح صارت محصنة دونه ، وإن كان أحدهما غير بالغ ، ففيه قولان : **أحدهما** : قاله فى « الأم » : أن الكامل (منهما) [5] يكون محصناً .

وقال فى « **الإملاء** » : لا يكون واحداً منهما محصناً .

والقاضى « أبو الطيب » لم يفصل بين الصغير والرق فى القولين .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يحصل الإحصان بالوطئ [6] ، حتى يكون الواطئ والموطوءة كاملين .

---

(١) فى (ب) ، و(ب) : بالمد (زنا) ، وهى لغة تميمية ، وبالقصر لغة حجازية ، ومن ثم كل ألفاظ (زنى) بالمد ، وسأكتفى بهذه الإشارة . (٢) فى (ب) : (بدون ألف) هكذا (بن المنذر) .
(٣) فى (ب) : (والمحصن هو الذى يكون بالغاً) . (٤) سقطت من النسخة (أ) .
(٥) سقطت من (أ) . (٦) (بالوطء) سقطت من النسخة (ب) .

وقال « مالك » : إذا كان أحدهما كاملاً صار الآخر محصناً إلا الصبى يطؤ الكبيرة ، فإنها لا تصير محصنة .

ولو وطئ الكبير صغيرة يوطأ مثلها صار محصناً ، وليس من شرط إحصان المرجم الإسلام .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : فى شرطه الإسلام ، فلا يجب على الذمىّ الرجم إذا زنا .

فإن زنا مجنون بعاقلة وجب عليها الحدّ ، دونه ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب الحد على واحد منهما .

المحصن إذا ارتد ، ثم عاد إلى الإسلام ، فهو على إحصانه .

وقال « أبو حنيفة » : يبطل إحصانه بالردَّة .

وإن كان الزانى جلد مائة وغرب عاماً إذا كان حراً ، وهو قول الأئمة الأربعة ، وهو قول « أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجلد مائة والتغريب تعزيز ، ويجب على العبد خمسون جلدة ، وقال بعض أهل الظاهر : يجب عليه الرجم إذا تزوج ووطئ .

وهل يغرب ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يغرب ، **والثانى** : أنه يغرب ، وهو الأصح.

وفى قدره قولان : **أحدهما** : سنة ، **والثانى** : نصف سنة .

وقال « مالك » : المرأة لا تغرب .

فإن زنا وهو بكر ، فلم يجلد حتى أحصن ، وزنا ثانياً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجم ، ويدخل فيه الجلد ، **والثانى** : أنه يجلد ويرجم .

فإن أكره الرجل على الزنا ، ففى وجوب الحد عليه وجهان : **أحدهما** : أنه لا حد عليه ، **والثانى** : يجب عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن ، وادّعى [1] الجهالة بالتحريم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا تقبل دعوته ، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام ، أو أن يكون قد نشأ فى موضع بعيد عن المسلمين ، **والثانى** : أنه يقبل قوله .

وإن وجد امرأة على فراشه ، فوطئها ظناً أنها زوجته أو أمته لم يجب عليه الحد .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه الحد .

---

(١) فى النسخة (ب) : (وادعا) .

إذا أقر أنه زنا بها ، وأنكرت المرأة ، وجب عليه الحد دونها .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط الحد عنها .

وإن استأجر امرأة ليزنى بها ، فزنا بها ، وجب عليه الحد ، كذلك إذا تزوج ذات رحم محرم ووطئها ، وهو يعتقد تحريمها ، وجب عليه الحد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليه الحد فى الموضعين جميعاً .

واللواط يوجب الحد وفى حدّه قولان : **أحدهما** ، وهو المشهور : أنه يجب فيه ما يجب فى الزنى ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، **والقول الثانى** : أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به .

وكيف يقتل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقتل بالسيف ، **والثانى** : أنه يرجم ثيباً كان أو بكراً ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا حد فيه .

وفى وطء البهيمة ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه يجب فيه القتل رجماً ثيباً كان أو بكراً، **والثانى** : أنه بمنزلة الزنى ، **والثالث** : أنه يجب فيه التعزير ، وهو قول « أبى حنيفة ».

وأما البهيمة ، فمن أصحابنا من قال : يجب قتلها ، ومنهم من قال : لا يجب [(١)] قتلها ، ومنهم من قال : إن كانت البهيمة مما يؤكل لحمها ذبحت ، وإن كانت مما لا يؤكل لم تذبح .

فإن قلنا : إنها تقتل ، وكانت مما تؤكل ، ففى أكلها إذا ذبحت وجهان : **أحدهما** : يحرم أكلها ، **والثانى** : يحل .

فإن كانت البهيمة لغيره ، وجب عليه ضمانها ، وإن كانت مما لا تؤكل ، وضمان ما نقص إن كانت مما تؤكل ، وقلنا : إنها تؤكل .

وإن وطئ امرأة ميتة ، ففى وجوب الحد عليه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه الحد ، **والثانى** : لا يجب .

ويحرم الاستمناء ، **وقال « أحمد »** : لا يحرم عند خوف العنت .

* * *

---

(١) فى النسخة (ب) : (يجب قتلها) .

باب : إقامة الحدّ

لا يقيم الحد على الحر إلا الإمام ، أو من فوض إليه الإمام ذلك ، ولا يلزمه أن يحضر إقامة الحد ، ولا أن يبتدئ بالرجم ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إن ثبت عليه الزنا بالبينة ، وجب على الشهود أن يبدأوا بالرمى ثم الإمام ، ثم الناس .

وإن كان قد ثبت باعترافه بدأ الإمام ثم الناس ، فإن ثبت الحد على عبد بإقراره ، والمولى حر مكلف ، مَلَك إقامته [1] عليه فى الزنا والقذف والشرب .

وقال « أبو حنيفة » : لا يملك إقامته عليه .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه قال : لا يجوز أن يتولى إقامة الحد على أَمَه إذا كانت ذات زوج ، ويجوز أن يتولاه فى الحد بكل حال ، ويملك أن يغربه فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه لا يغربه إلا الإمام .

وإن ثبت عليه الحد بالبينة ملك إقامة الحد بها فى ظاهر المذهب ، وفى القطع فى السرقة وجهان : **المنصوص** : أنه يملك إقامته .

وفى القتل بالرِّدة وجهان : **أصحهما** : أنه يملك إقامته .

وهل تملك المرأة إقامة الحد على عبدها ؟ فيه وجهان : **المذهب** : أنها تملك إقامته ، **والثانى** : يقيمه السلطان .

وإن كان المولى مكاتباً ، فيه وجهان ، فإن أقيم الحدّ فى شدّة حر ، أو برد ، فتلف المحدود ، فقد قال : هاهنا لا ضمان عليه ، وقال فى « الإمام » : إذا ختن فى شدة حر أو برد ، فتلف ، وجب على عاقلته الدية .

فمن أصحابنا من جعلها على قولين : **أحدهما** : لا يجب ، **والثانى** : يجب ، ومنهم من قال : يجب الضمان فى الختان ، ولا يجب فى الحد .

فإذا قلنا : يضمن ، ففى القدر الذى يضمنه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمن جميع الديّة ، **والثانى** : أنه يضمن نصف الدية .

وإذا وجب التغريب نفى إلى مسافة تقصر فيها الصلاة ، وإن رأى أن يزيد على ذلك

---

(١) فى النسخة (ب) : (ملك إقامة الحد عليه) .

جاز ، وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : يغرب إلى حيث يطلق عليه لفظ الغربة ، وإن كان إلى ما دون مسافة القصر .

وفى ابتداء مدة التغريب وجهان : **أحدهما** : من وقت إخراجه من بلده ، **والثانى** : من وقت حصوله فى المكان الذى يُغرَّب إليه .

ولا تغرب المرأة إلا فى صحبة [١] ذى رحم محرم ، أو امرأة تقية فى صحبة مأمونة[٢] فإن لم يوجد من يتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ، ومن أين يستأجر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يستأجر من مالها ، **والثانى** : أنه يستأجر من بيت المال .

فإن وجب عليه الرجم بإقراره ، وهو مريض مرضاً يرجى برؤه ، أو الزمان شديد الحر أو البرد ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يؤخر ، **والثانى** : أنه يؤخر .

فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له ، وإن كانت امرأة حفر لها .

وحكى الشيخ « أبو حامد » : أنه إن كان قد ثبت بالبينة حفر لها ، وإن ثبت بالإقرار لم يحفر لها .

فإن هرب المرجوم ، فهل يكون هربه بمنزلة رجوعه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون بمنزلة رجوعه لفظاً ، **والثانى** : أنه لا يكون رجوعاً .

فإن وجب الرجم على حامل ، فوضعت ، ووجد من يرضع ، ولم يتعين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا ترجم حتى يتعين المرضعة وسلم إليها ، **والثانى** : أنها ترجم فى الحال .

فإن كان مَن وجب عليه الجلد فى الزنا مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه ، فإنه يقام عليه الحد بأطراف الثياب وأنكال النخل ، فيؤخذ مائة شمراخ ، فيضرب بها دفعة واحدة .

وقال « **مالك** » : لا يجوز ذلك ، ويضرب بالسوط مائة ، ون لم يكن أُخِّر .

وقال « **أبو حنيفة** » : تجمع الأسواط ، ويضرب بها مرة واحدة .

وذكر فى المريض وفى الحر المفرط والبرد المفرط ثلاثة أوجه فى تعجيل رجمه ، حكاها « أبو على بن أبى هريرة » : **أحدها** ، وهو المنصوص عليه : أنه يعجل بالرجم ، **والثانى**: أنه لا يعجل حتى يبرأ المريض ويعتدل الهواء ، **والثالث** [٣] : أنه يؤخر رجم[٤]

---

(١) فى النسخة (ب) : (فى حجر ذى رحم) .
(٢) فى النسخة (أ) : (أو امرأة ثقة فى خجر مأمونة) .
(٣) فى النسخة (ب) : (والثانى) .
(٤) فى النسخة (ب) : (يؤخر إن رجم) .

بالإقرار ، ولا يؤخر إن كان بالبينة، فإن سرق النضو [1] الخلق ، وعلم أن القطع قاتله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط عنه القطع فى السرقة ، كما يسقط عنه الجلد فى الزنا، **والثانى** : أنه يقطع .

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو محصن ، فصدّقهم ، رجمناه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يرجم إلا أن يكذبهم .

إذا استدخلت المرأة ذكرًا ، ثم وجب عليها الحد ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا حد عليها كما لو مكنت مجنوناً من نفسها .

إذا أقر الآخرين بالزنا بالإشارة المفهومة ، وجب عليه الحد ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجب .

إذا وجد رجل مع امرأة فى لحاف واحد ، لم يجب عليها الحد ، **وقال « إسحاق بن راهويه »** : يجب عليها الحد .

إذا وجدت امرأة حاملاً ، ولم تؤت بالزنا ، لم يجب عليها الحد .

وقال « مالك » : يجب عليها الحد .

فإن شهد شاهدان على رجل أنه زنا بامرأة مطاوعة ، وشهد آخران أنه زنا بها مكرهة، لم يجب عليها الحد ، وهل تكمل البيّنة على الرجل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجب عليه الحد ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يجب ، وهو قول « أبى يوسف » ، و«محمد» .

يستحب للإمام أن يأمر طائفة من المسلمين ليحضروا إقامة الحد .

واختُلِف فى عدد الطائفة، فروى عن « ابن عباس » أنه قال: واحد، وبه قال «أحمد» . **وقال « عطاء »** : اثنان ، وبه قال « إسحاق » ، **وقال « الزهرى »** : ثلاثة ، **وقال** « ربيعة» خمسة ، **وقال « الحسن البصرى »** : عشرة .

وذهب « الشافعى » - رحمه الله - إلى أن أقله أربعة ، وبه قال « مالك » .

إذا ملك ذات رحم محرم كالأخت ، فوطئها ، لم يجب عليه الحد فى أظهر القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يجب الحد .

إذا شهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ، وإن كانوا متفرقين إذا كان الزنا واحد .

---

(١) فى النسخة (أ) : (اللص) .

وقال « أبو حنيفة » : إن شهدوا متفرقين فى مجالس لم يثبت الزنا ، وكانوا قذفة ، وحد المجلس عندهم ما دام الحاكم جالساً ، وإن جلس إلى آخر النهار .

إذا شهدو ا بالزنا بعد تطاول الزمان ، قبلت شهادتهم .

وقال « أبو حنيفة » : إذا شهدوا بعد تطاول الزمان لم تقبل .

قال « أبو يوسف » : لم يحدّ « أبو حنيفة » فى التطاول شيئاً ، وحدّ « أبو يوسف » شهر .

وقال « الحسن بن زياد » : حد أبو حنيفة التطاول سنة .

إذا شهد أربعة بالزنا ، ثم ماتوا أو غابوا ، جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ، ويحد المشهود عليه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحكم بذلك .

* * *

باب : حد القذف

العفة [1] شرط فى إحصان القذف ، فإن قذف زانياً لم يجب عليه حد القذف ، فإن كان قد وطئ وطئاً مخرفاً في نكاح مختلف فيه ، فهل يسقط إحصانه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا حد عليه ، **والثانى** : أنه يجب عليه الحد بقذفه .

إذا قذف الوالد ولده ، لم يجب عليه الحد .

وقال « أبو ثور » : يجب عليه الحد بقذفه .

إذا دفع القاذف إلى الحاكم ، وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف .

ومن أصحابنا من قال : لا يجب .

وحد القذف ثمانون جلدة على الحر ، وعلى العبد أربعون ، **وقال « داود »** : العبد كالحر فى ذلك .

إذا قذف محصناً ، ثم زنا المقذوف ، أو وطئ وطئاً ، زال به الإحصان ، سقط الحد عن القاذف ، **وقال « المزنى » ، و« أبو ثور »** : لا يسقط .

فأما إذا ارتد المقذوف ، فهل يسقط الحد عن القاذف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط ، **والثانى** : لا يسقط .

التعريض بالقذف ليس بقذف من غير بينة .

وقال « مالك » : التعريض بالقذف قذف .

فإن مال الرجل بالوطئ ، وقال : أردت به أنه يعمل عمل قوم لوط ، وجب عليه الحد ، ولو قال: أردت أنه على دينهم، لم يجب عليه، كذا ذكر القاضى «أبو الطيب» .

قال الشيخ « أبو نصر » : وفى هذا نظر ، لأن هذا اللفظ ظاهر مستفحل فى القذف ، فلا يقبل قوله فى صرفه عنه ، فإن قال لرجل : يا زانى ، فهو قذف .

وقال « أبو حنيفة » : ليس بقذف .

فإن قال : زنأت ، ولم يذكر الحبل ، ففيه وجهان : أحدهما : أنه لا يكون قذفاً [2] إلا بالبينة ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : هو قذف

---

(١) فى النسخة (ب) : (العقد) .　　　(٢) فى (ب) : (لا يكون قاذفاً) .

صريح ، **والثاني** ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » [١] : أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف ، وإن كان من العامة فهو قذف .

إذا قال لها : يا زانية ، وقالت له : أنت أزنا منى ، لم يكن قذفاً صريحاً فى الجواب، وإن قالت له ابتداءً : أنت أزنا منى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كناية كالجواب ، **والثانى** : أنه صريح ، وهو قول « الداركى » .

فإن قال : زنا عينك أو يدك أو رجلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه قذف، **والثانى**: أنه ليس بقذف ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، وفيه وجه ثالث ذكره فى « الحاوى » ، وهو قول « أبى العباس » : أنه إن قال : زنا بدنك كان قذفاً ، وإن قال : زنا يدك أو رأسك لم يكن قذفاً ، وذكر : أنه الصحيح .

إذا أتت امرأته بولد ، فقال : هذا الولد ليس منى ، فقد قال « الشافعى » [٢] : لم يكن قذفاً من غير نيَّة ، وإن أقر بنسب ولد ، فقال له رجل : لست بابن فلان ، فقد قذف ، فمن أصحابنا من جعل المثلين على قولين : **أحدهما** : أنه قذف فيهما ، **والثانى** : أنه ليس بقذف صريح فيها .

فعلى هذا ما حكمه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون قذفاً فى الظاهر دون الباطن اعتباراً بالأغلب ، **والثانى** : أنه كناية ينوى فيه ولا يحد [٣] .

ومنهم من قال : لا يكون قذفاً إلا ببينة فى المثلين .

وفيه طريقة ثالثة ذكرها « أبو على بن أبى هريرة » : وحمل النصين على ظاهرهما وفرق بينهما ، وطريقة رابعة لـ « أبى إسحاق المروزى » : حمل الجوابين على اختلاف حالين ، وسوى بينهما ، فحيث قال : فى الأب لا يكون قذفاً إذا قاله عند ولادته ، ومثله فى الأجنبى ، وما قاله فى الأجنبى هو بعد استقرار نسبه ومثله فى الأب .

فإن قال لعربى : يا نبطى ، وأراد به نفى نسبه عن العرب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس بقذف ، **والثانى** : أنه يجب به الحد .

---

(١) (أبو الطيب بن سلمة) هو : محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادى ، الفقيه ، الشافعى . اشتهر بأبى الطيب بن سلمة ، له مصنفات ، وكان من كبار الفقهاء ومتقدميهم . درس على أبى العباس بن سريج ، وكان مخصوصاً بفرط الذكاء ، والشهامة ، ولهذا كان أبو العباس يُقبل عليه غاية الإقبال ، توفى - رحمه الله - فى المحرم من سنة ٣٠٨ هـ ، وكان ذلك فى شبابه . انظر : معجم المؤلفين : ١١/١٢٨ ، والمغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيس : ٢/٣٥١، ٤٨٥ .

(٢) سقطت من النسخة (أ) .

(٣) غير واضحة فى النسخة (أ) .

فإن قال لامرأة : استكرهت عليّ الزنا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعزر ، **والثانى**: لا يعزر .

وما يجب بالقذف من حدا وتعزير ، فهو حق للآدمى ، يسقط بعفوه .

وقال « أبو حنيفة » : [هو حق لله تعالى] [1] ، لا يسقط بعفوه ، وإن كان لا يستوفى إلا بمطالبته .

وقال « الحسن البصرى » : هو من حقوق الله ، لا يسقط بالعفو، ولا يقف استيفاؤه[2] على مطالبة الأدنى به .

وقال « أبو يوسف » : هو حق مشترك ، لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو .

وقال « مالك » : هو مشترك ، لا يجب إلا بالمطالبة ، ويجوز العفو عنه قبل الترافع إلى الإمام ، ولا يجوز بعد الترافع .

فإن قال لغيره : اقذفنى فقذفه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا حد عليه ، **والثانى** : أنه يجب عليه الحد .

وإن مات من له الحد أو التعزير ، انتقل إلى وارثه ، وفيمن يرثه ثلاثة أوجه : **أحدهما**: أنه يرثه جميع الورثة، **والثانى** : أنه يرثه جميع الورثة؛ إلا من يرث بالزوجية، **والثالث** : أنه يرثه ذكور العصبات دون غيرهم .

فإن عفا أحدهم سقط حقه ، ولم يسقط فى الحد شىء ولا ينقص .

وقال « أبو الحسن بن القطان » : حد الوارث مستبغض . ويسقط منه بقدر ميراثه ، ويستوفى غيره بقدر ميراثه .

فإن قذف مملوكاً كانت المطالبة بالتعزير له دون مولاه . فإن مات المملوك ، ففى التعزير ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يسقط ، **والثانى** : أنه للمولى ، **والثالث** : أنه ينقل إلى عصباته .

وإن قذف زوجته ، وهى صغيرة لا يجامع مثلها عزر ، وهو تعزير لا يسقط باللعان ، وهل يستوفى قبل بلوغها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقف استيفاؤها على مطالبة المولى **والثانى** : أنه إلى الإمام .

وإن قذف مَن لا ورث له ومات المقذوف ، فهل للإمام استيفاء الحد بحكم الإرث

---

(١) ما بينهما سقط من النسخة (أ) .   (٢) فى (أ) : (استيفائه) .

للمسلمين ؟ فيه وجهان ، فإن قذف جماعة بالزنا ، يجوز أن يكونوا كلهم زناة ، فإن قذف كل واحد منهم بكلمة وجب عليه لكل واحد حده ، وإن قذفهم بكلمة واحدة ، ففيه قولان : قال فى **القديم** : يجب حد واحد ، **وقال فى الجديد** ، وهو الأصح : إنه يجب لكل واحد منهم حده .

وإن قذف زوجته برجل بعينه ، ولم يلاعن ، فيه طريقان : من أصحابنا من قال : هى على قولين ، ومنهم من قال : يجب حد واحد قولاً واحداً .

فإن قال لزوجته : يا زانية بنت الزانية ، وهما محصنان ، لزمه حدان ، فإن حضرتا وطالبناه بحدهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يبدأ بحد البنت ، **والثانى**، وهو المذهب: أنه يبدأ بحد الأم .

فإن اجتمع حدان لاثنتين على عبد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا توالى بينهما كما لو كانا على حر ، **والثانى** : أنه توالى بينهما .

فإن قذف أجنبياً بالزنا ، ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب به عليه حدان ، **والثانى** : أنه يلزمه حداً واحداً ، وهو الأصح .

فإن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : بك زنيت ، وقال : لم أرد الإقرار بالنكاح ، ولا قذفه بالزنا ، وكذبها فيها ، وحلفها على الأمرين إنها لم ترد الإقرار بالزنا ، وإنها لم ترد قذفها بالزنا ، وهل يكتفى يمين واحدة فى ذلك ؟ فيه وجهان .

فإن قذف زوجته ولاعنها ، ثم قذفها بزنا إضافة إلى ما قبل اللعان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب عليه الحد ، **والثانى** : يجب عليه الحد .

فإن قذف زوجته ولاعنها ، ولم يلاعن فحدّث ، ثم قذفها أجنبى بذلك الزنا ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا حد عليه ، **والثانى** : يجب عليه الحد .

فإن قال رجل بحضرة السلطان : زنا فلان ، فهل يلزم السلطان أن يعلم المقذوف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

وفيه قول ثالث ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه إن تعدّى قذف الغائبين إلى قذف خصم حاضر مطالب ، لم يلزم الإمام إعلامه ، وإن لم يتصل قذف الغائبين بحاضر مطالب ، وجب على الإمام إعلامه .

فإن قذف محصناً وقال : قذفته ، وأنا ذاهب العقل ، وعلم له حالة جنون ، ففيه قولان بناء على القولين فى الملفوف إذا مَدَّه .

باب : السرقة

فى وجوب القطع بالسرقة على السكران ، قولان .

ولا يجب القطع فى أقل من ربع دينار ، ويقوّم غير الذهب بالذهب .

فإن سرق ربع مثقال من الخلاص وقيمته دون ربع دينار ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، و« أبى علىّ بن أبى هريرة » : أنه لا يقطع ، **والثانى** ، وهو قول عامة أصحابنا : أنه يقطع .

وقال « مالك » : يقطع فى ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وهما أصلان ، ويقوّم غيرهما بهما ، وبه قال « الليث » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : يقطع فى عشرة دراهم مضروبة ، ويقوم غيرها بها .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : يقطع فى نصف دينار .

وقال « عثمان البتى » : يقطع فى درهم فما زاد .

[**وقال « سليمان بن يسار »** (1) : لا يقطع الخمس إلا فى خمس ، يعنى خمسة دراهم، وبه قال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة »] .

وقال « داود » وأهل الظاهر : يقطع فى القليل والكثير ، وحكى ذلك عن « الحسن البصرى » ، واختاره « ابن بنت الشافعى » .

وقال « إبراهيم النخعى » : لا تقطع اليد إلا فى أربعين درهما .

---

(1) (سليمان بن يسار) هو : سليمان بن يسار الهلالى ، أبو أيوب ، ويقال : أبو عبد الرحمن، أو أبو عبد الله المدنى ، مولى ميمونة ، زوج النبى (ﷺ) ، أخو عطاء بن يسار ، وعبد الملك بن يسار ، وعبد الله بن يسار ، وقيل : إن سليمان كان مكاتباً لأم سلمة . روى عن : جابر عبد الله ، وحسان بن ثابت ، ورافع بن خديج ، وروي عنه : أسامة بن زيد الليثى ، وحاضر بن المهاجر ، وزيد بن أسلم . قالوا عنه : ثقة ، فاضل ، عابد . وقيل : إنه كان أحسن الناس وجهاً ، فدخلت عليه امرأة ، فسامته عن نفسها ، فامتنع عليها ، فقالت : إذاً أفضحك فهرب ، فرأى نبى الله يوسف، فقال له : أنت نبى الله يوسف ، فضحك ، وقال له : نعم ، أنا الذى هممت ولم تهم . توفى سليمان بن يسار سنة ١٠٧ هـ ، وقيل : سنة ١٠٩ هـ . روى له الجماعة . انظر : تهذيب الكمال : ١١٩/٨ ، والبداية والنهاية : ٢٧٤/٩/٥ ، وكتاب الوفيات : ٩١ ، والمغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ١٧٢/٢ ، ودول الإسلام : ٧٥/١ ، والمعارف : ٤٥٩ .

فإن اشترك اثنان فى سرقة نصاب ، لم يجب القطع على واحد منهما .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : يقطعان ، وهو قول « أبى ثور » .

إذا نقب حرز وسرق منه ثمن دينار ، ثم عاد وسرق ثمناً آخر ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه يجب القطع ، **والثانى** ، وهو قول «أبى إسحاق» : أنه لا يجب عليه القطع ، **والثالث** ، وهو قول « أبى على بن خيران » : أنه إذا عاد وسرق الثمن الثانى بعد ما اشتهر هتك الحرز لم يقطع ، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع .

ويجب القطع بسرقة ما أصله على الإباحة إذا كان مملوكاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجب القطع بسرقة ما أصله على الإباحة فى دار الإسلام كالصيد والطين والخشب والأسناج والأبنوس والصندل والعود ، والقنا ، كان معمولاً ، ويجب القطع بسرقة القرون .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجب القطع بسرقتها معمولة كانت أو غير معمولة .

وقال « **أبو يوسف** » : إن كانت معمولة ، وجب القطع بسرقتها كالخشب .

ولا يقطع إلا بالسرقة من حرز ، **وقال** « **داود** » : لا يعتبر الحرز فى وجوب القطع .

فإن استعار شيئاً وجحده ، لم يجب عليه القطع ، **وقال** « **أحمد** » ، و« **إسحاق** » : يجب عليه القطع .

إذا سرق من الثمر المعلق غير المحرز ، لم يجب عليه القطع ، ووجب عليه غرامة .

وقال « **أحمد** » : يجب عليه غرامة مثله .

والمرجع فى الأحراز فى الأموال إلى العرف والعادة ، فمنها ما يحرز بالأقفال والأغلاق كالذهب والفضة ، ومنها ما يحرز بالدرايات ، ومنها ما يحرز بالشرائج .

وقال « **أبو حنيفة** » : الإحراز بالأقفال والإغلاق .

وقال « **الشافعى** » - رحمه الله - : والحنطة حرزها أن تجعل فى الغرائر ، فى موضع البيع ، ويشد بعضها إلى بعض ، وإن لم يغلق دونها باب .

فمن أصحابنا من قال : هذا قاله « الشافعى » على عادة أهل مصر ، فإنهم هكذا يحرزون الحنطة ، فأما بالعراق وخراسان ، فلا يحرزون إلا فى البيوت والمساطيح بالأبواب ، ومنهم من حمله على عمومه .

فأما الحطب محرزه أن يعبأ بعضه على بعض ، ويربط أعلاه بأسفله بحبل ، بحيث لا يمكن أن يسل منه شيء ، ومن أصحابنا من قال : هذا حرزه نهاراً ، فأما بالليل ، فلابد من باب يغلق عليه أو يشرج عليه .

قال الحُجَّة « أبو حامد » : وهذا ليس بشيء .

فإن أخرج النباش الكفن من جميع القبر ، وجب عليه القطع ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، والجماعة .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا قطع عليه .

فإن أكل السبع الميت ، وبقى الكفن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ملك للورثة ، وهو قول « أبى علىّ بن أبى هريرة » ، و« أبى علىّ الطبرى »، **والثانى**: أنه لبيت المال .

وأما الجمال المقطرة ، فإن كان معها قائد إذا التفت نظر إلى جميعها ، ولم يغب عنه منها شيء وأكثر الالتفات ، فإنها محرزة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يكون شيء منها محرزاً إلا الجمل الذى هو أخذ زمامه .

فإن سرق من الجمال المقطرة المحرزة جملاً ، والمتاع عليه ، ولم يكن صاحبه فوقه ، وجب عليه القطع ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن سرق الجمل ، والحمل ، فلا قطع عليه .

وإن فتق الحمل وسرق المتاع منه ، وجب عليه القطع ، ولا يجب القطع حتى يخرج النصاب من جميع الحرز ، فإن نقب الحرز وأدخل يده ، وأخرج النصاب من الحرز أو أدخل محجناً أو خشبة ، وأخرج بها نصاباً ، وجب عليه القطع .

وقال « أبو حنيفة » : تقطع عليه .

وكذلك إذا طرجيب رجل ، فسقط ما فيه أو بط كمه ، فسقط ما فيه ، أو نقب حرز فيه طعام ، فانثال الطعام ، وجب عليه القطع ، فإذا دخل الحرز فيه ماء جارٍ ، فترك المتاع فيه حتى خرج ، قطع ، وإن كان الماء راكداً فحرَّكه حتى تفجر وخرج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقطع ، **والثانى** : لا يقطع .

وإن وضع النصاب فى النقب ، ولا ريح ، فهبت ريح ما جرحته ، ففى وجوب القطع وجهان ، وإن وضع المتاع على حمار فى الحرز ، فخرج الحمار من غير قود ولا سوق ، ففى وجوب القطع وجهان ، وإن دخل الحرز ، وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ، ففى وجوب القطع وجهان : **أحدهما** : يقطع ، **والثانى** : لا يقطع .

وإن أخذ طيباً ، فتطيب به فى الحرز ، ثم خرج ، فإن كان ما تجمع منه ما بلغ

نصاباً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقطع ، **والثانى** : لا يقطع ، فإن نقب رجلان حرزاً ، فأخذ أحدهما المال ووضعه على بعض النقب ، فأخذه الآخر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب القطع عليهما ، **والثانى** : أنه لا قطع على واحد منهما ، وهو الأصح .

وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان كالمسألة قبلها ، ومنهم من قال : لا يجب القطع قولاً واحداً .

وإن نقب ثلاثة حرزاً ودخلوا ، وأخرج كل واحد منهم شيئاً ، فكان بعضهم قد أخذ أكثر من نصاب ، وبعضهم أقل من نصاب ، اعتبر كل واحد منهم بنفسه ، فإن بلغ ما أخرجه نصاباً قطع ، وإن نقص لم يقطع .

وقال « أبو حنيفة » : يجمع ما أخرجوه ، فإن حق كل واحد منهم نصاب قطعوا .

وقال « مالك » : إن كان ما حملوه فى دفعة ثقيلاً لا يقدر أحدهم على حمله قطعوا ، وإن كان يقدر أحدهم على حمله لم يقطعوا فى إحدى الروايتين .

إذا نقب رجلان حرزاً ودخل أحدهما فأخرج العين ، فناولها الآخر ، ولم يخرج بها ، فالقطع على الذى دخل ، وكذلك إذا رمى بها إليه ، فأخذها الخارج ، وكذلك إذا أخرج بيده النصاب من الحرز ، ثم رده إليه ، وجب عليه القطع .

وقال « أبو حنيفة » : لا قطع عليه فى هذه المسائل .

فإن كان المتاع فى بيت ، فعلق فى دار فعلقه فنقب ، ودخل البيت ، فأخرج المتاع من البيت إلى الدار ، فهل يجب عليه القطع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع إذا سرق صنماً أو مزماراً ، وكانت قيمته تبلغ نصاباً إذا فصل وصلح لمباح ، ففى وجوب القطع ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : أنه لا يقطع ، **والثانى** : أنه لا يقطع ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثالث** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه إن أخرجه مفصلاً قطع ، وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع .

وإن سرق صبياً صغيراً ، وعليه هل يبلغ نصاباً ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع، **والثانى** : لا يقطع .

وإن سرق خمراً أو خنزيراً لم يقطع ، وحكى عن « عطاء » : أنه إذا سرق ذلك من أهل الذمة قطع .

وإن سرق أم ولد ، وهى نائمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : أنه لا يقطع .

وإن سرق عيناً موقوفة على غيره ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر المذهب : أنه يقطع ، **والثانى** ، وهو ظاهر قول « أبى حنيفة » : أنه لا يقطع ، وفيه وجه ثالث : لنا إن قلنا : يملك الرقبة الموقوفة عليه ، قطع ، وإن قلنا : لا يملكها ، لم يقطع .

وإن سرق الماء ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : لا يقطع .

وإن سرق من ولد أو والد ، فلا قطع عليه ، **وقال « أبو ثور »** : يقطع .

ومن عدا الوالدين والمولودين يقطع بالسرقة ، **وقال « أبو حنيفة »** : كل ذى رحم محرم لا يقطع بسرقة مال الآخر .

ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه ، **وقال « داود »** : يقطع بسرقة ماله .

وإن سرق من مال الزكاة ، وليس من أهلها قطع فى أحد الوجهين ، وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يقطع ، وبه قال «مالك» ، و« أحمد » ، **والثانى** : لا يقطع ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثالث** : يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ، ولا يقطع الزوجة بسرقة مال الشروج .

وإن غصب مال رجل وأحرزه فى حرزه ، فنقب المغصوب منه الحرز ، وسرق مع ماله نصاباً من مال الغاصب ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يقطع ، **والثانى** : أنه يقطع، **والثالث** : إن كان ما سرقه متميزاً عن ماله قطع ، وإن كان مختلطاً بماله لم يقطع.

وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة ، وسرق من مال المستأجر قطع ، وبه قال « أبو حنيفة » . **وقال « أبو يوسف »** ، و« **محمد** » : لا قطع عليه .

وإن نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها نصاباً من مال المستعير ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقطع ، وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه ، **والثانى** : يقطع ، وهو المنصوص عليه .

وإن غصب من رجل مالاً أو سرقه وأحرزه بما أخر ، فسرقه منه ، ففى وجوب القطع وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقطع ، **والثانى** : أنه يقطع .

وقال « أبو حنيفة » : يقطع إذا سرق من الغاصب ، ولا يقطع إذا سرق من السارق .

والخصم فى قطع هذا السارق هو المالك دون السارق والغاصب ، كذا ذكر أصحابنا.

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : وعندى : أن كل واحد من المالك والسارق والغاصب خصم .

وقال « أبو حنيفة » : الخصم فى السرقة المالك ، وفى الغصب الغاصب .

وإن دخل خراجاً لرجل فجلبا غنماً له ، وأخرجه ، وبلغ قيمته نصاباً ، وجب عليه القطع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا قطع عليه بناء على أصل فى الأكلة الرطبة من الفواكه وغيرها ، ولا يجب فيه القطع .

وإن نزل ضيف على رجل ، فسرق من مال محرز عنه نصاباً قطع .

وقال « أبو حنيفة » : لا قطع عليه .

ويقطع العبد بالسرقة آبقاً كان أو غير آبق ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا قطع على الآبق .

وحكى عن « ابن عباس » أنه قال : لا قطع عليه ، لأنه مضطر .

إذا سرق إناء من فضة فيه خمر أو بول ، قطع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا قطع عليه ، وحكاه فى « الحاوى » وجهاً لأصحابنا .

وكذا عنده : أنه إذا سرق صليباً من ذهب تبلغ قيمته نصاباً ، لم يجب عليه القطع .

فإن سرق مصحفاً قيمته ربع دينار قطع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا قطع .

فإن سرق ستارة الكعبة المحيطة عليها قطع .

وقال « أبو حنيفة » : لا قطع عليه .

وإن سرق بوادى المسجد وحصره ، ففى وجوب القطع وجهان ، فإن سرق عبداً صغيراً من حرز مثله ، أو كان كبيراً نائماً ، أو أعجمياً لا يفقه ، ولا يُميز بين سيّده وغيره فى الطاعة ، أو مجنوناً ، وجب عليه القطع ، فإن دخل الحرز وأخذ ثوباً فشقه أو شاة ، فذبحها فى الحرز ، ثم أخرج وبلغت قيمته نصاباً بعد الشق والذبح ، وجب عليه القطع .

وقال « أبو حنيفة » : فى الثوب ما قلناه ، إلا أن يكون قد فرق أكثره ، فلا يجب القطع .

إذا وهب المسروق عنه المسروق من السارق بعلم وجوب القطع لم يسقط القطع عنه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط القطع .

فإن ثبت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب ، فالمنصوص فى السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر من يدّعى ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال فيمن قامت البينة عليه بالزنا بأمة ومولاها غائب : إنه يحد ، ولا ينتظر حضور المولى ، واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه لا يقام عليه الحد فى المسلمين حتى يحضر ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : تخريج المسلمين على قولين بنقل الجوابين ، أحدهما : لا يحد ، والثانى : يحد ، **والثالث** ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » ، و« أبى حفص بن الوكيل » : أنه يحد الزانى ، ولا يقطع السارق على ظاهر ما نص عليه .

ومن أصحابنا من قال : فيه وجه آخر : أنه يقطع السارق ، ويحد الزانى فى الإقرار وجهاً واحداً .

والصحيح : أنه كالبينة ، فإذا قلنا : ينتظر قدوم الغائب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحبس ، **والثانى** : أنه إن كان السفر قريباً حبس إلى أن يقدم الغائب ، وإن كان بعيداً لا يحبس .

فإذا وجب عليه القطع قطعت يده اليمنى ، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى ، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى .

وحكى عن « عطاء » أنه قال : يقطع يده اليسرى فى المرة الثالثة .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« أحمد » : لا يقطع فى المرة الثالثة والرابعة .

وتقطع اليد من الكوع والرجل من مفصل القدم .

وحكى عن قوم من السلف : أنه تقطع أصابع اليد دون الكف والرجل تقطع من معقد الشراك ، ويترك له العقب ، وحكى هذا عن « أبى ثور » ، وهو قول الرافضة .

ويحسم بالزيت والنار ، فإن امتنع من حسمها ، فهل يجبر عليه فى السرقة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر عليه فى العود كما لا يجبر عليه فى القود ، **والثانى** : أنه يجبر عليه .

إذا أبقى من يمينه الكف ، فسرق ، فهل تقطع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع ، **والثانى** : لا تقطع وتجعل كالمعدومة .

فإن كانت يده اليسرى مقطوعة أو ناقصة نقصاناً ، أذهب معظم منفعتها ، لم يمنع ذلك من قطع يمينه . **وقال « أبو حنيفة »** : يمنع .

فإن وجب عليه القطع فى يمينه ، فسقطت يساره بأكمله لم يسقط القطع فى اليمين .

وحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : يسقط فى أحد القولين كما لو قطع الإمام يساره، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - .

إذا وجب على السارق قطع يمينه ، فأخرج يساره ، واعتقد أنها تجزى عن اليمين ، فقد حكى القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - فى ذلك وجهين .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن القاطع إن كان يعلم إنها يساره ، وإنها لا تجزى ، وجب عليه التقاضى ، ووجب قطع اليمين .

وإن لم يعلم ذلك ، لم يجب التقاضى فيها ، ووجب ديتها ، وهل يسقط بذلك القطع فى السرقة ؟ فيه قولان ، فإن سرق مرة خامسة يحبس وعزر .

وحكى عن « عثمان بن عفان » ، و« عمر بن عبد العزيز » أنهما قالا : يقتل فى الخامسة .

فإن سرق ، فقطعت يده ، ثم عاد وسرق ، قطعت رجله ، ولا فرق بين أن يسرق من الأول أو من غيره ، وسواء سرق تلك العين أو غيرها .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا سرق العين التى قطع فيها ، لم يقطع ثانياً بسرقتها ، إلا أن يسرق غزلاً ، فيقطع فيه ، فيرده ، فنسج ثوباً ، فعاد وسرقه ، قطع ، وتثبت السرقة بإقراره مرة واحدة .

وقال « **أحمد** » ، و« **أبو يوسف** » ، و« **زفر** » ، و« **ابن أبى ليلى** » : لا تثبت إلا بإقراره مرتين ، فإن رجع عن إقراره قبل رجوعه فى سقوط القطع .

وفيه قول آخر : أنه لا يسقط .

فإن قال السارق : أنا أقطع يدى بنفس ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يمكن ، **والثانى** : أنه يمكن .

فإن نقصت قيمة النصاب بعد السرقة لم يسقط القطع ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يسقط .

إذا تلف المسروق فى يد السارق غرم القيمة وقطع .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تجمع عليه بين القطع والغرم .

وحكى « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » : أنه إذا قطع غرم .

وقال « **مالك** » : إن كان السارق معسراً ، قطع ، ولم يغرم كقول « أبى حنيفة » .

وإن كان موسراً قطع وغرم كقولنا ، فإن قامت البينة عليه بالسرقة ، فقال : الذى سرقه كان مالى عنده وديعة ، أو رهناً ، أو كنت قد ابتعته منه أو أنهيته وسلمه إلىّ ، أو

كان قد غصبه منى أو من أبى ، فالقول قول المسروق منه مع نفسه ولا قطع عليه ، ونص عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

وقال « أبو إسحاق » : قال بعض أصحابنا : لا يسقط القطع .

فإن فعل السارق فى العين المسروقة ما أوجب نقصان قيمتها كقطع الثوب وغيره ، وجب عليه رد ما نقص من قيمته .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان نقصاناً ، لا يقطع حق المالك إذا فعله الغاصب ، رد العين ، ولا ضمان عليه إذا قطع .

وإن كان يقطع حق المغصوب منه ، كقطع الثوب وخلاطه ، فإذا قطع لا ضمان عليه، ويسقط حق المسروق منه من العين ، وإن كان زيادة فى العين كأن صبغه أحمر أو أصفر، فإذا قطع .

قال « أبو حنيفة » : لا يرد العين ، ولا يحل له التصرف فيها .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : رد العين .

إذا سرق فضة فضربها دراهم ، وذهباً فضربه دنانير ، قطع ورده ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يرد .

❊ ❊ ❊

باب : حد قاطع الطريق

حدود قطاع الطريق مرتبة ، فمن قَتَل قُتل [١] قتلاً متحتماً ، ومن قتل وأخذ المال قُتل وصلب ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعتا يده ورجله من خلاف ، والنفى المذكور فى الآية طلبهم لإقامة الحدود عليهم ، روى ذلك عن « ابن عباس » - رضى الله عنه - فى تفسير قوله تعالى : ﴿ إنما جزآء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ [١] .

وقال « أبو حنيفة » : إذا قتل وأخذ المال ، فالإمام مخير فيه بين أن يقتله ويصلبه ، وبين أن يقطع ، وبين أن يجمع عليه بين القطع والقتل والصلب .

فإن شهر السلاح ولم يقتل ، ولم يأخذ المال ، عُزِّر ، وهل يتعين ما يعزر به ؟ حكى فى « الحاوى » وجهين : **أحدهما** : أنه يتعين حبسه ، **والثانى** : يعزره بما يرى .

واختلف من قال بحبسه على وجهين : **أحدهما** : أنه يحبس فى بلده ، وهو قول «أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يحبس فى غير بلده ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

واختلف فى قدر الحبس ، فمنهم من قال : هو غير مقدر ، ويعتبر فيه الندم وظهور التوبة ، ومنهم من قال : هو مقدر ، وفى قدره وجهان : **أحدهما** : ستة أشهر ، وهو قول « أبو عبد الله الزبيرى » ، **والثانى** : أنه مقدر سنة ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وقال « مالك » : إذا شهر السلاح وقطع الطريق ، فإن الإمام إذا رآه جلداً ذا رأى قتله ، وإن كان جلداً لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » من جماعة ، و« داود » : أن الآية على التخيير بين القتل والصلب والقطع والنفى .

وفى اعتبار النصاب فى القطع فى المحاربة وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر النصاب قولاً واحداً ، **والثانى** : أنه لا يعتبر النصاب كمالا يعتبر التكافؤ فى أحد القولين .

فإن جرح جراحة توجب القود ، فهل يحتم ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يتحتم، **والثانى**: لا يتحتم .

فإن اجتمعت الحدود مع القتل فى المحاربة بُدئ بالحدود ، **وقال « أبو حنيفة »** : تسقط

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) الآية رقم (٣٣) من سورة المائدة ، مدنية .

بالقتل ما عداه من الحدود ، وإن لم يكن معها قتل يخير الإمام فى البداية بما شاء منها ، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب .

ومن أصحابنا من قال : يصلب حيّاً ويمنع من الطعام والشراب حتى يموت .

وحكى « أبو العباس بن القاص » فى « التلخيص » عن « الشافعى » أنه قال : يصلب ثلاثاً قبل القتل ، وليس بصحيح .

فإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً صلب بعد القتل ثلاثاً ، وإن كان الحر شديداً ، وخيف عليه التغير قبل الثلاث حط وغسل وكفن ، وصلّى عليه .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يصلب إلى أن يسيل صديده .

فإن مات ، فهل يصلب ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبو حامد الاسفرائينى »: أنه لا يصلب، **والثانى**، وهو قول القاضى « أبى الطيب »: أنه يصلب .

وقال « أبو حنيفة » : النفى هو حبسهم وقطاع الطريق فى المصر كبهم فى البرية ، وبه قال « أبو ثور » ، و« أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : لا محاربة فى الأمصار .

وعن « مالك » روايتان ، وموقف « أحمد » فى ذلك .

ذكر فى « الحاوى » : أن القرى التى يقتل أهلها حكمها حكم الصحراء ، فيمن قصدها من المحاربين .

وأما الأمصار الكبار ، فمن قصد نواحيها جهاراً ، فكذلك ، وأما وسط البلد المصر فى المواضع التى يتكاثر فيها الناس فى أسواقهم ودورهم إذا كبسوا سوقاً منها ، فنهبوها أو داراً منها ، فنهبوها ، ففى جواز حكم المحاربين وجهان : **أصحهما** : أن حكمهم حكم المحاربة .

فإن فقد المحارب يده اليمنى ، وبقيت رجله اليسرى أو فقدت رجله اليسرى ، وبقيت يده اليمنى ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى حامد الإسفراينى » : أنه يؤخذ الباقى وحده ، **والثانى** ، قال فى « الحاوى » ، وهو الأشبه [1] عندى : أنه يجعل الموجود تبعاً للمفقود ، فيعدل إلى رجله اليمنى ويده اليسرى .

إذا اعترض قطاع الطريق بالعصى والرمى بالحجارة ، ثبت لهم حكم المحاربين .

---

(١) فى النسخة (أ) : (الأغلب) .

وقال « أبو حنيفة » : ليس لهم حكم المحاربين .

ولا يجب ما ذكرناه فى حدود المحاربين إلا لمن باشر انتسابها دون من كان رداً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« **مالك** » : حكم الرد المباشرة فى حده .

إذا كان فيهم امرأة قتلت أو أخذت المال ، ثبت لها حكمهم .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليها حد المحاربة .

والقتل فى المحاربة يختم ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : لا يختم .

إذا قطع وقتل فى المحاربة قطع ، ثم قتل ، وإن قتل ولم يقطع ، قتل ولم يقطع ، وإن قطع يسار رجل وأخذ المال ، **قطعنا** يمينه ورجله اليسرى ، وقطعت يساره قوداً .

وقال « أبو حنيفة » : قطعت يمينه ورجله اليسرى ، ولا تقطع يساره .

إذا ناب قاطع الطريق قبل القدرة سقط ما يختص بالمحاربة من العقوبة من الختام والقتل والصلب ، وقطع الرجل .

وهل يسقط قطع اليد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يسقط .

وأما ما لا يختص بالمحاربة من حدود الله - تعالى - كحد الزنا ، واللواط ، والسرقة، وشرب الخمر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يسقط بالتوبة ، وهو قول « أبى حنيفة »، **والثانى** : يسقط ، وهو الأصح .

فإن كانت هذه الحدود قد وجبت عليه فى غير المحاربة لم تسقط عنه حتى يقرن بالتوبة الإصلاح فى زمان يوثق بتوبته فيه ، وإن كانت قد وجت عليه فى المحاربة سقطت بإظهار التوبة والرجوع إلى الطاعة .

إذا قتل فى المحاربة جماعة ، قتل بالأول ، ويؤخذ من تركته ديات الباقين .

وخرَّج « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه يقتل بالجميع وليس بصحيح .

* * *

باب : الأشربة وحدّ الخمر

كل شراب أسكر كثيره ، فقليله حرام .

فالخمر محرمة بالإجماع ، وقد كانت مباحة فى صدر الإسلام .

وذكر فى « الحاوى » فى صفة استباحتها وجهين : **أحدهما** : أنها كانت مباحة استصحاباً لحكم الجاهلية ، وذكر أن الأشبه ، **والثانى** : أنها كانت مباحة بشرع ورد فيها بقوله : ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً .

وما يروى عن « قدامة بن مظعون » [1] ، و« عمر بن معد يكرب » [2] أنهما قالا : هى حلال ، وقد رجعا عن ذلك لما أعلمهم الصحابة بتحريمها ، ومن استحلها اليوم ، فإنه يحكم بكفره .

والخمر المجمع على تحريمها عصير العنب التى إذا أشد وقذف زبده ، وما عدا ذلك من الأشربة المسكرة ، فمحرمة قليلها وكثيرها .

واختلف أصحابنا فى تسميتها خمراً ، فمنهم من قال : تسمى خمراً ، ومنهم من قال لا تسمى خمراً ، وبتحريمهما [3] قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الأشربة على أربعة أضرب : **أحدهما** : الخمر ، وهى ما ذكرناه، ولم يشترط « أبو يوسف » ، و« محمد » أن يقذف بزبده ، وقالا : إذا اشتد كان خمراً،

---

(١) (قدامة بن مظعون) هو : أبو عمرو ، قدامة بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح ، القرشى ، الجمحى . خال عبد الله بن عمر ، هاجر إلى أرض الحبشة ، وشهد بدراً ، وسائر المشاهد كلها مع رسول الله (ﷺ) ، واستعمله عمر بن الخطاب على البحرين ، ثم عزله عنها . وروى عنه: عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عامر بن ربيعة وغيرهما. توفى - رحمه الله - سنة ٣٦ هـ. انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ٣٠٢/٢ .

(٢) (عمرو بن معد يكرب) هو : عمرو بن عاصم بن عمرو بن زبيد الأصغر بن ربيعة بن سلمة ابن مازن بن ربيعة المذحجى ، أحد الفرسان المشاهير الأبطال ، والشجعان المذاكير . قدم على رسول الله (ﷺ) سنة تسع من الهجرة ، وقيل : سنة عشر ، وقد ارتد مع الأسود العنسى ، فسار إليه خالد ابن سعيد بن العاص ، فضربه بالسيف على عاتقه فهرب عمرو ، ثم سر ، ودُفع إلى أبى بكر - رضى الله عنه - ، فأنبه وعاتبه واستتابه ، فتاب وحسُن إسلامه ، فسيّره بعد ذلك إلى الشام ، فشهد اليرموك ، ثم أمره عمر بالمسير إلى سعد ، وكتب بالوصاة به . وقيل : إنه قتل بها ، وقيل : إنه مات عطشاً فى بعض القرى سنة ٢١ هـ. انظر : البداية والنهاية : ١٣١/٧/٤ ، كتاب الوفيات: ٥٠ .

(٣) غير واضحة تماماً فى النسخة (أ) .

والضرب الثانى : المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثيه ، فهو حرام ، فإن ذهب ثلثاه ، فهو حلال إلا ما أسكر منه .

وإن طبخ عنباً ، ففيه روايتان : **إحداهما** : أنه يجرى مجرى عصيره ، والمشهور عنه: أنه حلال ، وإن لم يذهب ثلثاه ، **والثالث** : نقيع التمر والزبيب إذا اشتدا كان حراماً ، وإذا طبخا حلالاً إلا المسكر منهما ، ولم يعتبر أن يذهب ثلثاهما ، **والرابع** : نبيذ الحنطة والذرة والشعير .

وأما نبيذ العسل ، فإنه حلال نقيعاً ومطبوخاً ، وروى « الحسن بن زياد » عنه : أنه لا يحد من سكر عن ذلك .

والسكر محرم ، ووافقنا « أبو حنيفة » فى نقيع التمر والزبيب : إنه حرام غير أنه إذا شرب منه ، ولم يسكر لم يحد ، ومن شرب مسكراً ، وهو بالغ عاقل مختار ، وجب عليه الحد ، فإن كان حراً ، وجب عليه أربعون .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحد من شرب النبيذ إلا أن يسكر ، إلا فى رواية « الحسن بن زياد » ، فإنه قال : لا يحد ، وإن سكر والحد أربعون .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« الثورى » : حد الخمر ثمانون ، واختاره « ابن المنذر » .

وأن يجب عليه الحد إذا أقرّ أنه شرب المسكر أو شرب الخمر ، أو يشهد عليه عدلان بذلك ، أما إذا وجد سكران أو شم منه رائحة الخمر أو تقيأ مسكراً ، لم يجب عليه الحد. وحكى فى « الحاوى » عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : أحده بالسكر إلا أن يدعى ما يدر الحد .

وحكى : أن رجلين شهدا عند « عثمان » - رضى الله عنه - على رجلين ، فشهد أحدهما أنه شرب خمراً ، وشهد الآخر أنه تقيأها .

فقال « عثمان » : ما تقيأها إلا وقد شربها ، فقال لعلىّ : عليكم أقم عليه الحد .

وروى عن « عبد الله بن مسعود » أنه : شم من رجل رائحة الخمر ، فقال : لا أبرح حتى أقيم عليه الحد .

فإن جلد رجلاً أحدًا وأربعين فى الشرب ، فمات ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يضمن نصف الدية ، **والثانى** : أنه يضمن جزء من أحدٍ وأربعين جزءاً من الدية .

فإن أمر أن يضربه ثمانين ، فضربه الجلاد أحد وثمانين ، فإن قلنا : يقسط عليه عدد

السياط ، وجب على الجلاد جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية ، وعلى الإمام أربعون جزء من أحد وثمانين ، وإن قلنا : يقسط على عدد الجناة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه تسقط نصف الدية ، ويجب نصفها على الإمام والجلاد نصفين ، **والثانى** : أن الدية تقسط أثلاثاً .

ويضرب بالأيدى والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص . **وقال « أبو العباس »** ، **و«أبو إسحاق »** : يضرب بالسوط .

فإن قلنا : يضرب بأطراف الثياب ، ضرب بالسياط ، فمات ضمن ، وفى قدر الضمان وجهان : **أحدهما** : أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم النعال ، **والثانى** : أنه يضمن جميع الدية .

فإن اجتمع عليه القطع فى السرق والقطع فى قطع الطريق ، قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق ، ثم تقطع رجله بقطع الطريق .

وهل يوالى بينهما ؟ فيه وجهان ، فإن كان مع هذه الحدود قتل فى المحاربة ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يوالى بين الجميع ، **والثانى** : أنه لا يوالى بينهما .

ومن أتى معصية لا حد فيها ، ولا كفارة ،وجب عليه التعزير ، والتعزير يوافق الحدود فى الاختلاف باختلاف الذنوب ، ويخالفها فى الاختلاف باختلاف صفة الفاعل ، فيختلف التعزير باختلاف الفاعل ، فيكون تعزير ذى الهيئة أحق من تعزير ذى السفاهة، وهو على أربع رتب .

فالرتبة الأولى : التعزير بالكلام ، ثم بالحبس ، ثم بالنفى ، ثم بالضرب ، ويندرج ذلك فى الناس على حسب منازلهم ، فيكون تعزير من جلّ قدره بالأعراض ، وتعزير من دونه بالتعنيف ، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف ، ثم يعدل إلى الرتبة الثانية : وهى الحبس ، ويشتركون فيه على حسب منازلهم بحسب ذنوبهم ، فمنهم من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس أكثر إلى غاية غير مقدرة بحسب ما يؤدى إليها الاجتهاد، ويرى فيها المصلحة .

وقال « أبو عبد الله الزبيرى » : من أصحابنا غايته بسنة للاستبراء والكشف ، وستة أشهر للتأديب والتقويم .

ثم يعدل إلى الرتبة الثالثة ، وهى النصّ ، واختلف فى غايته ، فظاهر مذهب

«الشافعى» : أنه مقدر الأكثرية دون السنة [1] ، وظاهر مذهب « مالك » : أنه يجوز أن يزاد فيه على سنة .

ثم يعدل إلى الرتبة الرابعة ، وهى الضرب ، وقد ينزلون بحسب ذنوبهم ، واختلف فى أكثره، فذهب «الشافعى»: إلى أن أكثر فى الحر تسعة وثلاثون، وفى العبد تسعة عشر .

وقال « **مالك** » : لا حد لأكثره ، ويجوز أن يزيد على أكثر الحدود .

وقال « **أبو عبد الله الزبيرى** » : تعزير كل ذنب مستنبط من حد المشروع فى جنسه ، فأعلاه فيمن تعرض لشرب الخمر تسعة وثلاثون ، وأعلاه فيمن تعرض للزنا خمسة وسبعون ، وفى حد القذف ثمانون ، ثم جعله مختلفاً باختلاف الأسباب فى التعرض بالزنا ، فإن وجده ينال منها ما دون الفرج ضربا أكثر التعزير خمسة وسبعين سوطاً ، وإن وجدا عريانين فى إزار تضامنت تضاقت أيديهما ولا حائل بينهما ضربا ستين سوطاً، وإن وجدا عريانين فى إزار غير منضامين ضربا خمسين سوطاً ، وإن وجدا فى بيت مبتذلين قد كشف سؤتهما ضربا أربعين سوطاً ، وإن وجدا مستورين السوءة ضربا ثلاثين سوطاً ، وإن وجدا فى طريق يتحادثان بفجورهما ضربا عشرين سوطاً ، وإن وجدا يشير كل واحد منهما إلى الآخر بالريبة ضربا عشرة أسواط .

وقال « **أبو يوسف**» : أكثر التعزير خمسة وسبعون فى جميع الذنوب من غير تفضيل.

وأما استها والمعزر فى الناس ، فجائز إذا أدى إلى الاجتهاد ، ليكون زيادة فى النكال، وأن يتجرد من ثيابه إلا قدر ما يستر به عورته ، ونادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يقلع عنه ، ويجوز أن يحلق شواربه ، ولا يجوز أن يحلق لحيته ، واختلف فى جواز تسويد وجهه على وجهين ، ويجوز أن يصلب فى التعزير حياً ، ولا يمنع من الطعام والشراب ولا يمنع الوضوء والصلاة ويصلى مؤمناً ، ويعيد إذا أرسل قلت أنا ، وفى هذا نظر ، ولا يجاوز بصلبه ثلاثة أيام ، فأما التعزير المتعلق بحق الآدمى كالمشاتمة والمواثبة ، ففيه حق للإمام فى التأديب وحق للمشتوم .

وهل يسقط حق الإمام بعفو المشتوم بعد الترافع ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يسقط ، **والثانى** : أنه يسقط ، وهو قول « أبى عبد الله الزبيرى » .

فإن رأي الإمام ترك التعزير جاز ، فإن عزره فمات ، ضمنه ، وفيما يحمل الضمان قولان : **أحدهما** : بيت المال ، **والثانى** : عائلته .

---

(١) فى النسخة (ب) : (أنه يقدر الأكثر فيما دون السنة) .

فعلى هذا القول فى الكفارة وجهان : أحدهما : أنها فى مال الإمام ، **والثانى** : فى بيت المال .

وحكى « ابن أبى هريرة » : أنه إن كان فيما يعود نفعه إلى كافة المسلمين كتعزير المعرض للزنا ، فديته فى بيت المال ، وإن كان يعود نفعه إلى المضمون له كتعزير من قذف فى عرضه ، فديته على عائلة الإمام .

وفى أمر الإمام الجلاد بقتل أو جلد مختلف فيه ، وهما يعتقدان أنه لا يجوز وأكرهه عليه ، وجب الضمان عليهما ، فإن كان فيه نص ، ففى وجود القود وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يجب القود ، **والثانى** : أنه لا قود بسبب الاختلاف .

فإن اعتقد الإمام وجوبه ، واعتقد الجلاد حظره ، ففى وجوب الضمان على الجلاد وجهان ، ولا ضمان على الإمام .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا علم الإمام أنه لا يرد عنه إلا التعزير إليه إن شاء عزره ، وإن شاء تركه .

وإذا مات من التعزير لا ضمان عليه ، **وقال** « **مالك** » : إذا عزره تعير مثله فمات ، فلا ضمان عليه .

فإن أمر الإمام الجلاد بجلد رجل ظلماً ، وعلم الجلاد ذلك ، وأكرهه عليه ، وجب القود على الإمام ، وفى الجلاد قولين .

فإن سقط القود ، وقلنا بوجوبه عليهما ، فالدية عليهما ، وإن قلنا : إن القود على الإمام ، ففى الدية وجهان : **أحدهما** : أنها على الإمام ، **والثانى** : أنها عليهما .

فإن كان على رأس صبى أو مجنون سلعة ، فأمر وليه بقطعها ، ولم يكن أباً ولا جداً، ففى القود قولان : **أحدهما** : أنه يجب القود عليه ، **والثانى** : أنه يجب عليه الدية.

وحكى فى « الإمام » إذا أمر بذلك طريقين .

* * *

كتاب : الأقضية

باب : ولاية القضاء وأدب القاضى

إذا اتفق جماعة يصلحون للقضاء ، اختار الإمام أورعهم وقلده ، فإن اختار غيره جاز ، وهل للإمام أن يجبر واحداً منهم على الدخول فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له إجباره، **والثانى** : أنه ليس له إجباره .

لا يجوز أن يكون القاضى فاسقاً ، **وقال « الأصم »** : يجوز أن يكون القاضى فاسقاً ، وكذلك الأمير ، ولا يجوز أن يكون امرأة .

وقال « ابن جرير الطبرى » [1] : يجوز أن تكون قاضية .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن تكون قاضية فى غير الحدود والقصاص .

وفى الأخرس الذى يفهم الإشارة وجهان ، كالشهادة ، ولا يجوز أن يكون جاهلاً بطرف الأحكام ، وبه قال « أحمد » .

واختلف أصحاب « أبى حنيفة » ، فمنهم من قال بذلك ، ومنهم من قال : يجوز أن يكون عامياً فيقلد ويحكم ، واختلف فيمن طلب القضاء رغبة فى الولاية والنظر ، فقيل : يُكره أن يكون طالباً أو مجيباً إذا طلب ، وهو ظاهر قول « ابن عمر » ، و«مكحول» ، وقيل : يستحب ذلك ، وهو ظاهر قول « عمر » و« الحسن » ، و«مسروق» ، وقيل : يكره أن يكون طالباً ، ويستحب أن يكون مجيباً إذا طُلب ، وهو قول المتوسطين من الفقهاء .

ولا يجوز للقاضى المجتهد أن يقلد غيره فى الحكم، وبه قال «أبو يوسف »، و«محمد».

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له ترك رأيه إلى رأي من هو أقوى منه رأياً وأفقه فيقلده .

وقال « القدورى » [2] من أصحابه : أراد بذلك إذا لم يبين له الحكم فى الحادثة ، فأمَّا أن يعمل بقول غيره وهو يعتقد خطأه فلا ، والأول هو المشهور فى قوله .

---

(١) فى (ب) : (ابن جرير) فقط .

(٢) (القدورى) هو : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان البغدادى ، المشهور =

وقال « **أبو العباس بن سريج** » : إذا خاف فوت الوقت إن استقل بالاجتهاد ، جاز له التقليد بأن يكون الحكم بين مسافرين لا يمكنهم التأخر .

فإن كان يعتقد مذهب « الشافعى » - رحمه الله - فأداه اجتهاده إلى قول « أبى حنيفة» أو كان يعتقد مذهب « أبى حنيفة » ، فأداه اجتهاده فى حادثة إلى قول « الشافعى » - رحمه الله - حكم بما أداه اجتهاده إليه .

وحكى فى « الحاوى » : قال بعض الفقهاء وساعده بعض أصحابنا : أنه لا يجوز الحكم بمذهب غيره ، لأنه يُتَّهم [(١)] .

وقال « **أبو حنيفة** » : يتخيّر بين المذاهب .

فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكماً ليحكم بينهما ، جاز ، وما الذى يلزم به الحكم ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلزم إلا بتراضيهما ، وهو اختيار «المزنى» **والثانى** : أنه يلزم بنفس الحكم .

واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم ، فمنهم من قال : يجوز فى كل ما يجوز التحاكم فيه ، ومنهم من قال : يجوز فى الأموال دون النكاح ، واللعان ، والقصاص ، وحد القذف ، وهل يملك القاضى قبض الصدقات إذا لم يكن لها ناظر بمطلق الولاية ؟ فيه وجهان .

وفى إقامة الجمعة والعيد إذا لم ينتدب له الإمام [(٢)] وجهان : **أحدهما** : يقيمها القاضى ، **والثانى** : أن إقامتها إلى الأمير .

وهل يجوز أن يجعل القضاء إلى اثنين فى مكان واحد فى زمان واحد فى حق واحد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن قال : فوّضت إليك القضاء ، أو رددت إليك القضاء ، أو جعلت إليك القضاء أو أسندت إليك القضاء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه صريح ، كقوله : قلدتك

= بالقدورى نسبة إلى بيع القدور ، الحنفى ، أبو الحسين ، فقيه حنفى ، انتهت إليه رياسة أصحاب أبى حنيفة بالعراق ، وتوفى ببغداد فى شهر رجب سنة ٤٢٨ هـ . له مؤلفات ، منها : مختصر القدورى ، شرح مختصر الكرخى ، التقريب الأول فى الفقه فى خلاف أبى حنيفة وأصحابه ، التقريب الثانى ، التجريد فى الخلافيات . انظر : معجم المؤلفين : ٢/ ٦٦ ، والنجوم الزاهرة : ٥/ ٢٤ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١٢/ ٤٠ ، وهدية العارفين : ١/ ٧٤ .

(١) فى النسخة (أ) : (لأنه منهم) . (٢) فى النسخة (ب) : (إذا لم ينتدب إليها إمام) .

القضاء أو وليتك القضاء ، أو استخلفتك على القضاء ، أو استنبتُك على القضاء ، **والثاني** : أنه كناية .

وذكر فى « الحاوى » : أنه أصح كقوله : عولت عليك فى القضاء ، أو اعتمدت عليك فى القضاء .

وإذا ولاه القضاء على بلد ، كتب له العهد وأشهد على نفسه بما كتبه له ، إن كان البلد بعيداً ، وإن كان البلد قريباً بحيث ينقل به الخبر بالتولية ، ففيه وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يجب الإشهاد ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه لا يجب الإشهاد .

ويكفى بلوغ الخبر بالاستفاضة ، فإن ولاه عملاً يقدر عليه ولم يأذن له فى الاستخلاف، فهل يجوز أن يستخلف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجوز ، **والثانى** : أنه لا يجوز ، وهو المذهب .

وإن كان قد ولاه عملاً لا يقدر أن يتولاه بنفسه ، فإنه يجوز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه منه ، وهل يجوز أن يستخلف فيما يقدر عليه منه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له ذلك ، **والثانى** : لا يجوز له .

* * *

باب : ما على القاضى فى الخصوم والشهود [1]

لا يجوز للقاضى أن يعزل من ولاه الإمام ، إلا أن يكون قد جعله نائباً عنه ففى جواز عزله له وجهان ، **أحدهما** : أنه يجوز له كما لو استنابه هو ، ولا يجوز أن يحكم لولده، ولا لوالده وإن علا .

وقال « أبو ثور » : يجوز أن يحكم لكل واحد منهما وأن يتحاكم إليه ولده ووالده فى خصومة بينهما ، فقد قال بعض أصحابنا : تحتمل وجهين : **أحدهما** : أنه لا يجوز له الحكم بينهما ، **والثانى** : أنه يجوز .

ذكر فى « الحاوى » فى جواز حكمه لولده ووالده ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يجوز كما لا يجوز أن يشهد له ، **والثانى** : أنه يجوز له أن يحكم له ، وإن لم يجز أن يشهد له ، **والثالث** : أنه يجوز أن يحكم بالإقرار له ، ولا يجوز أن يحكم بالبينة [2] .

وأخذ الرشوة على [3] الحكم حرام ، وأما الهدية ، فالذى ذكر أصحابنا : أن المهدى إذا لم يجر عادته بالهدية له قبل الولاية ، فقبول الهدية منه بعد الولاية حرام .

والمحكى عن « أبى حنيفة » وأصحابه جواز قبوله وإن كره .

وإن كان ممن جرت عادته بالهدية له قبل الولاية ، ففى قبول الهدية منه بعد الولاية وجهان ، وما الذى يصنع بها قبله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرده إلى بيت المال ، **والثانى** : أنه يرده على من دفع [4] إليه ، وكذا [5] حكم العامل فى الصدقات إذا أخذ الهدية ، ويعتبر فى تمام عقد الولاية قبول المولىّ [6] .

فإن كان غائباً فشرع فى النظر لما بلغه قَبل [7] القبول ، فهل يكون ذلك قبولاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون قبولاً . **والثانى** : أنه لا يكون قبولاً حتى يصرح بالقبول.

ولا يجوز للقاضى أن يسمع البينة على حكم نفسه ، [وبه قال « أبو يوسف » ، و«أبو حنيفة » .

---

(١) الشهود سقطت من (أ) ، وفى (ب) : (باب : ما على القاضى فى الشهود والخصوم) .

(٢) فى النسخة (ب) العكس ، تقول : (أنه يجوز أن يحكم بالبينة له ، ولا يجوز أن يحكم له بالإقرار) . (٣) فى النسخة (أ) : (عليه) . (٤) فى النسخة (ب) : (دفعه) .

(٥) فى النسخة (ب) : (وكذى) . (٦) غير واضحة فى (أ) ، وفى (ب) : (المولا) .

(٧) كلمة (قبل) سقطت من النسخة (ب) .

وقال « **ابن أبى ليلى** » ، و« **أحمد** » ، و« **محمد** » : يجوز للقاضى أن يسمع البينة على حكم نفسه] [١] كما يسمعها على حكم غيره .

وإن شهد على حكمه عند غيره ولم يكن قد أكذب الشهود وإنما رد الشهادة على حكمه لأنه لم يذكر حكمه ، وهو لا يرى سماع الشهادة على حكم نفسه ، فيجوز لغيره أن يحكم بها ، فإن كان الحاكم قد أنكر الحكم ولم يكذب الشهود ، فلا يجوز لغيره أن يسمع الشهادة على حكمه مع إنكاره .

وقال « **مالك** » : يجوز أن يسمعها ويحكم بها .

فإن اتفق للقاضى خصومة ارتفع إلى حاكم آخر ، فإن ارتفع إلى بعض حلفائه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو الأظهر .

يكره الجلوس للقضاء فى المسجد ، وحكى عن « الشعبى » ، و« مالك » ، وإسحاق» أنهم قالوا : لا يكره ذلك بحال .

وعن « أبى حنيفة » روايتان: **إحداهما** : يكره، **والثانية**: لا يكره فى المسجد الأعظم.

وإن احتاج إلى كاتب أخذ كاتباً أميناً ، وهل يجوز أن يكون كافراً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز .

فإن سلم أحد الخصمين على القاضى ، ففى فرض رده ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يرد عليه فى الحال ، **والثانى** : يرد عليه بعد الحكم ، **والثالث** : أنه يرد فى الحال عليهما معاً. ومنع بعض الفقهاء الرد على الأحوال كلها .

وإذا شهد عند الحاكم شاهد ولم يعلم حريته سأل عنها ، وهل يرجع إلى قوله فى حريته ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر النص : تثبت [٢] بقوله ، **والثانى** ، وهو الأظهر : أنها لا تثبت بقوله .

وإن جهل عدالته وجب عليه السؤال عنها ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وقال «**أبو حنيفة**»: يكتفى بظاهر العدالة إلا فى الحدود، والقصاص، وإذا ظفر الخصم.

واختلف أصحابنا فيمن ولى أمور المسلمين من القضاة والأئمة فى حضور الولائم [٣]

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب) ، وسجل بالهامش تصحيحاً .

(٢) فى (ب) : (أنها تثبت بقوله) . (٣) فى (أ) : (الولاة) .

على ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنهم كغيرهم فى الندب ، **والثانى** : أنه يسقط عنه فرض الإجابة ، **والثالث** : أنه إن كان مرتزقاً لم يحضر ، وإن كان غير مرتزق حضر .

ويتخذ قوماً من أصحاب المسائل ليعرف بهم أحوال الشهود ، هل يعتبر العدد فيهم ، فيكون الحكم بشهادتهم أو بشهادة المسئولين من الجيران ؟ فيه وجهان .

قال « أبو إسحاق » : بحكم شهادة الجيران ، لأنهم يشهدون بالخراج .

فعلى هذا يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل ، ويعتبر العدد فى المسئولين ولفظ الشهادة .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » ، وهو ظاهر النص : يحكم بشهادة أصحاب المسائل ، ولا يحتاج إلى إحضار الجيران .

فيعتبر العدد فى أرباب المسائل ولفظ الشهادة ، ولا يعتبر العدد فى المسئولين وكل واحد، وقد حصل من هذا أنه لا بد من العدد فى التزكية والجرح ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يكون المزكّى واحداً ، ولا يقبل الجرح إلا [مفسراً] مع [1] بيان السبب ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحتاج إلى بيان السبب .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا يقبل فى التعديل حتى يقول هو عدل علىّ ولى.

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يكفى قوله : عدل ، وهو قول « أبى على الطبرى»، وهو مذهب أهل العراق ، و« ومالك » ، و« أحمد » ، وقال أكثر أصحابنا بظاهره .

فإن قال المزكّى : لا أعرف منه إلا خيراً ، لم يكف .

وحكى « الطحاوى » عن « أبى معبد » عن « أبى يوسف » [2] أنه قال : أقبل شهادته ، ولم يذكر خلافاً [3] .

فإن شهد مجهول [4] العدالة فقال المشهود عليه : هو عدل ، ففيه وجهان [5] : **أحدهما** : أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته ، **والثانى** : أنه لا يجوز .

---

(١) (مفسراً) سقطت من النسخة (أ) . (٢) غير واضحة فى النسخة (أ) .

(٣) فى النسخة (ب) : (خلاف) . (٤) غير واضحة فى (أ) .

(٥) ابتداء من هنا اضطراب فى أرقام صفحات النسخة (أ) ، وقمنا بضبط النص ومراجعته على ما فى النسخة (ب) ، ثم قابلناه بالنسخة المطبوعة لملافاة وقوع أخطاء أو خلل بالنص .

فإن ثبت عدالة الشاهد ومضى على ذلك زمان طويل ، ثم شهد عند الحاكم بحق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحكم بشهادته ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته .

وإن ولى قضاء بلد ، فهل له أن يتبع قضاء القاضى الذى قبله من غير تظلم ، فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن استعدى على القاضى الأول خصم إليه ، لم يعد عليه حتى يسأل عن دعواه ، فإن ادَّعى أنه حكم عليه بشهادة فاسقين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحضره ، **والثانى** : أنه لا يحضره حتى يقيم البينة على ذلك .

فإن حضر وقال : ما حكمت إلا بشهادة حُرَّين عدْلين ، فالقول قوله ، وهل يحلف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحلف .

فإن قال المحبوس : حبسنى وأنا معسر ، وأقام البينة على ذلك ، فقال المدعى : إن له داراً ، وأقام البينة على ذلك ، وقال المحبوس : الدار [1] لزيد ليست لى ، فصدقه زيد ولم يكن له بينة على أن الملك له فيه ، ففيه [2] وجهان : **أحدهما** : أنه يحكم بها لزيد كما لو كان له بها بينة ، **والثانى** : أنها تباع فى الدين .

وإن كان قد أوصى إلى رجل فى تفرقة ثلثه ففرقه ، وكان فاسقاً ، وكانت الوصية لموصوفين ، فهل يجب عليه الغرامة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يغرم ، كما لو كانت لمعينين ، **والثانى** : أنه يغرم .

وعلى الحاكم أن يسوى بين الخصمين فى مجلسه ولحظه وإشارته ، فإن كان أحدهما ذمياً والآخر مسلماً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسوى بينهما ، **والثانى** : أنه يرفع المسلم عليه .

فإن ادعى أحد الخصمين دعوى غير صحيحة ، فهل للحاكم أن يلقنه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كتب الطالب دعواه فى رقعة ورفعها إلى القاضى ، وقال : قد أثبت دعواى فى الرقعة وأنا مطالب له بما فيها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القاضى لا يقبل منه حتى يذكره لفظاً بلسانه ، أو من ينوب عنه ، وهو قول « ابن سريج » ، **والثانى** : أن القاضى يجب عليه أن يقرأها على الطالب ويقول له : هكذا تقول ، أو تدعى ؟ فإذا قال :

---

(١) فى (ب) : (هذه الدار) . (٢) فى (ب) : (ففيها) .

نعم ، سأل المطلوب عن الجواب ، ولا يجوز أن يسأله قبل قراءتها على الطالب واعترافه بما تضمنه ، فإن توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها ، ردت على المدعى ، ولا تقضى عليه بالنكول ، وبه قال « **مالك** » فى الأموال خاصة .

فأما ما لا يثبت إلا بشاهدين ، فلا ترد فيه اليمين ، بل يجبر حتى يقر أو يحلف ، واختلف أصحابنا فيما يستقر به نكوله على وجهين : **أحدهما** ، وهو قول « **أبى العباس ابن سريج** » : أنه يستقر [بإعلامه ولو دفعة واحدة ، **والثانى** ، وهو قول العراقى : أنه يستقر] [1] نكوله حتى يعرض عليه ثلاثاً .

واختلفوا بعد استقرار النكول على أنه : هل يفتقر إلى حكم الحاكم بنكوله ؟ على وجهين : **أحدهما** : أنه لا ترد اليمين إلا أن يقول للمنكر : حكمت عليك بالنكول نطقاً، **والثانى** : أنه يجوز أن يردها قبل الحكم بالنكول .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : لا ترد اليمين على المدعى ، بل تقضى بنكول المدعى عليه .

وتعرض اليمين على المدَّعى عليه فى جميع الدعاوى، وبه قال «أبو يوسف» و«محمد».

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تعرض اليمين فى النكاح والرجعة والفيئة فى الإيلاء ، ولا فى الرق ، والاستيلاء ، والولاء ، والنسب .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : لا تعرض اليمين فيما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين .

وعن « أحمد » رواية أخرى : أنه يستحلف فى القذف، والرق ، والطلاق، والعتق.

فإن كان للمدعى شاهد واحد فاختار إحلاف المدعى عليه وأن لا يحلف مع شاهده ، كان له ذلك ، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ، فهل ترد على المدَّعى ؟ فيه وجهان ، وقيل : قولان : **أصحهما** : أنه ترد ، **والثانى** : أنها لا ترد .

فإن ردت اليمين على المدعى ، فتوقف عنها من غير استمهال ، ففى الحكم عليه بالنكول فى يمين النكول وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يحكم عليه بالنكول كما حكم على المنكر بالنكول ، فإن رام أن يحلف بعد الحكم بنكوله، لم يلتفت إليه كالمنكر ، **والثانى** ، ذكر فى « الحاوى » أنه أظهر ، لأنه لا يحكم عليه ، وإن حكم على المنكر ، لأنه يتعلق بنكول المنكر حق غيره .

واختلف قول « الشافعى » ، ففيه : فى اليمين المردودة بعد النكول ، هل تجرى مجرى

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

الإقرار ، أم مجرى البينة ؟ على قولين : **أصحهما** : أنها تجرى مجرى الإقرار ، **والثانى**: أنها تجرى مجرى البينة .

فإن حصل النكول فى موضع لا يمكن رد اليمين ، بأن يدعى من لا وارث له على رجل ديناً فينكر المدعى عليه وينكل عن اليمين ، ومات المدعى ، فإنه لا يمكن رد اليمين على المسلمين ، ففيه وجهان : **قال « أبو سعيد الإصطخرى »** : يقضى هاهنا بالنكول ، **والمذهب** : أنه لا يقضى بالنكول ، وإنما يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف .

فإن قال المدعى : ليس لى فيه حاضرة ولا غائبة وكل بينة تشهد لى فهى كاذبة، وطلب إحلاف المدعى عليه ، ثم أقام البينة ، هل تسمع ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أصحهما** : أنه يسمع ، **والثانى** : لا تسمع بحال ، **والثالث** : أنه إن كان هو الذى استوثق بها ، لم يسمع ، وإن كان قد استوثق له غيره سمعت .

فإن شهد له شاهدان ولم يثبت عدالتهما عند الحاكم ، فسأل أن يحبس إلى أن يسأل عن عدالتهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر المذهب : أنه يحبس ، **والثانى** : لا يحبس .

وإن شهد شاهد واحد فسأل أن يحبس حتى يقيم شاهداً آخر ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يحبس ، **والثانى** : أنه يحبس .

وقال « أبو إسحاق » : إن كان الحق مما يقضى فيه بشاهد ويمين ، حبس قولاً واحداً .

فإن حضر رجل وادعى حقاً وذكر أن له فى ديوان الحكم حجة فوجد الحاكم فى ديوانه تحت ختمه ما ذكر من حجة ولم يذكر أنه حكم به ، توقف فيه ، وبه قال «أبو حنيفة »، و« أحمد » فى إحدى الروايتين ، وهو قول « محمد » .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« أبو يوسف » : يجوز أن يحكم بذلك ، وسلما أن الشاهد لا يشهد بخطه ، وهو الرواية الأخرى عن « أحمد » .

وإن علم الحاكم حقاً لآدمى ، فهل يجوز أن يحكم بعلمه ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يجوز أن يقضى بعلمه ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه لا يجوز .

وإن كان الحق لله تعالى ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، وهو قول «أبى العباس » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** ، وهوقول أكثر أصحابنا : أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان قد استفاد العلم به فى زمن الولاية وبلد الولاية ، جاز أن يحكم به .

وإن كان قد استفاده قبل الولاية أو فى غير بلد الولاية لم يجز أن يحكم به ، فإن شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلم الحاكم خلافه لم يجز أن يحكم بعلمه ، وهل يجوز أن يحكم بشهادة الشاهدين ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يحكم بها ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يجوز أن يحكم بالشهادة .

فأما شهادة المتوسمين ، وهو أن يحضر مسافران فيشهدا عند الحاكم وهو لا يعرفهما وليس هناك من يعرفهما ، فإنه لا يحكم بها .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إذا رأى فيما بينهما الخير حكم بشهادتهما .

وهل يجوز أن يكون القاضى أمياً لا يكتب ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، [**والثانى** : لا يجوز] (١) .

فإن بدأ الحاكم بسؤال المدعى عليه بعد الدعوى وقبل سؤال المدعى إياه ذلك ، فهل يجوز ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : أنه لا يجوز ، وعلى هذين الوجهين إذا حكم بالبينة قبل سؤال المحكوم ، له الحكم بها ، وإذا حكم عليه بالبينة ، لم يحلف الخصم مع البينة .

وقال « ابن أبى ليلى » : لا أحكم بالبينة حتى يحلف معها ، كما لا يحكم على الغائب ، فإن سأل إحلاف المدَّعى عليه فحلفه ثم أقام البينة ، حكم بها وسقط حكم اليمين ، وبه قال « أبو حنيفة » وأكثر الفقهاء .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« مالك » ، و« أبو عبيدة » ، و« إسحاق » ، و« داود » : لا تُسمع البينة بعد اليمين .

هذا إذا قال : لى بينة غائبة ، فأمَّا إذا قال : لى بينة حاضرة ولكنى أسأل إحلافه ، فهل يحلف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى حنيفة » : أنه لا يجوز ، **والثانى**، وهو قول « أبى يوسف » والأظهر : أنه يجوز .

فإن تحاكم إليه من لا يعرف لغته ، افتقر فى الترجمة إلى عدلين ، وبه قال «أحمد».

وقال « أبو حنيفة » : يكفى مترجم واحد .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

وإن ادّعى على غائب حقاً وأقام عليه بيّنة ، سمعها وحكم بها ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« الثورى » : لا يجوز الحكم على الغائب ما لم يكن هناك خصم حاضر .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه قال : يجوز الحكم على الغائب فيما ينقل دون ما لا ينقل ، ولا يحكم على الغائب إلا بعد إحلاف الخصم أنه لم يقبض حقّه ، ولا شيئاً منه ، ولا أبرأ عنه ولا عن شيء منه .

وقال « الكرابيسى » : يطالب القاضى المحكوم له بكفيل .

وقال جمهور أصحابنا ، وهو قول أكثر الفقهاء : إنه لا يجب المطالبة بكفيل .

إذا استعدى رجل على رجل فى البلد ، لزم الحاكم أن يعدى عليه ، سواء علم أن بينهما معاملة أو لم يعلم، وبه قال « أبو حنيفة »، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد».

وقال « مالك » : لا يعدى عليه إلا أن يعلم أن بينهما معاملة ، وهو الرواية الأخرى عن « أجمد » . وروى ذلك عن « علىّ » رضى الله عنه .

فإذا أعاد العون ، وادّعى أنه امتنع قبل قوله ، وإن أخبره المستعدى ، لم يقبل قوله إلا بشاهدى عدل .

وقال « أبو حنيفة » : يقبل فى ذلك شهادة شاهدين وإن لم يعرف عدالتهما .

فإن استعدى على غائب فى موضع ليس فيه حاكم ولا نائب عنه ، لم يحضره حتى يحرر دعواه ويذكرها ، فإذا ذكر ما يدّعيه ، أحضره قربت المسافة أو بعدت .

وقال « أبو يوسف » : إن كانت على مسافة تمكنه أن يحضر ثم يعود إلى موضعه من يومه أحضره، وإن كان لا يمكنه أن يعود من يومه لم يحضره وأنفذ من يحكم بينهما هناك .

وحكى عن بعض الناس أنه قال : إن كان على مسافة لم تقصر فيها الصلاة لم يحضره ، وإن ادعى على خصم حاضر فى البلد غير مستقر وأقام البينة عليه ، فهل يجوز للحاكم أن يحكم عليه من غير إحضار ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يسمع الدعوى والبينة عليه حتى يحضر ، **والثانى** : أن البينة تسمع ويحكم عليه بها ، وإن لم يحضر ،

ويجوز أن يكتب القاضى إلى القاضى بما حكم ، لينفذه ، قربت المسافة أو بعدت، وفيما ثبت عنده من الشهادة ليحكم به ، بما فى المسافة البعيدة ، وهل يجوز فى المسافة القريبة ؟

ذكر الشيخ « أبو حامد » أنه يقول فى كتابه : شهد عندى فلان ابن فلان ، ولا يقبله المكتوب إليه فى المسافة القريبة .

وحكى «الطحاوى» عن «أبى حنيفة» وأصحابه أنه قال: يجوز للمكتوب إليه أن يقبله.

وقال بعض المتأخرين من أصحابه : هذا مذهب « أبى يوسف » ، و« محمد » ، والذى يقتضيه مذهب « أبى حنيفة » أنه لا يجوز ، كالشهادة على الشهادة .

فإن كتب الحاكم بما سمع من الشهادة على الغائب بالحق وذكر ثبوت ذلك عنده ، فإنه يجوز ذلك ، وهل يكون ذكره للثبوت حكماً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون حكماً ، وهو قول « أبى حامد الإسفرايينى » ، **والثانى** : لا يكون حكماً ، وهو اختيار القاضى « أبى حامد المروزى » .

ولا يقبل كاتب القاضى إلى القاضى إلا بشهادة شاهدين عدلين يشهدان به ، ولا يكفى فيه أن يعرف المكتوب إليه خط الكاتب وختمه ولا يقبله بذلك .

وحكى عن « الحسن البصرى » و « سوار القاضى » ، و « عبد الله بن الحسن العنبرى » أنهم قالوا : إذا كان يعرف خطه وختمه قَبِله ، وحكاه الشيخ الإمام « أبو إسحاق » فى « المهذب » عن « أبى ثور » ، و« أبى سعيد الإصطخرى » من أصحابنا ، وهو قول « أبى يوسف » وإحدى الروايتين عن « مالك » .

وكيفية التحمل أن يستدعى رجلين عدلين يخرجان إلى ذلك البلد ، فيقرأ عليهما الكتاب ، أو يقرأه غيره عليهما ، والأحوط أن ينظر معه فيما يقرأه ، فإذا قرأه عليهما قال: هذا كتابى إلى فلان ، وقبضا الكتاب ، فإذا وصلا إليه قالا : هذا كتاب فلان إليك أشهدنا على نفسه بما فيه ، فإن حكم به بالبينة ، فهل يلزمه ذكر البينة فى كتابه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب ذكرها ، كما لا يجب ذكر الإقرار إذا ثبت الحق به، **والثانى** : أنه يلزمه ذكر الحكم بالبينة ، والقاضى بالخيار بين أن يسمّى الشهود ، وبين أن لا يسمّيهم إذا وصفهم بالعدالة .

فإن لم يصفهم بالعدالة ، فهل يكون ذكره لهم تعديلاً لهم ؟ فيه وجهان .

وإن أخرج الكتاب إليهما وختمه وقال : هذا كتابى قد أشهدتكما على نفسى بما فيه لم يصح التحمل بذلك ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : إذا ختمه بختمه وعنوانه ، جاز أن يتحمل الشهادة عليه مدرجاً ، ويشهدان عنده أن هذا كتاب فلان .

فإن مات القاضى الكاتب أو عزل بعد ما أشهد على نفسه بما كتبه ، فإن المكتوب إليه يلزمه العمل به ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يعمل به .

وقال « أبو يوسف » : إن مات قبل خروجه من بلده ، لم يعمل به ، وإن مات بعد خروجه من بلده عمل به المكتوب إليه .

وتثبت حقوق الآدميين بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ ، وتستوفى به ، وفى حدود الله عَزَّ وجَلَّ قولان .

وقال « أبو حنيفة » : لا تثبت العقوبات بكتاب القاضى إلى القاضى وإن كانت لآدمى.

فإن كان كتاب القاضى ثبوت تلك البينة فى عين غائبة بنقل عبد أو دابة فى يد المطلوب منه ، وجلاها الشهود تجليه ويعين باسمه ، وجنسه ، وصفته ، ففى الحكم بهذه البينة قولان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه ، وحكاه « الشافعى » عن « أبى حنيفة » و« محمد » واختاره : أنه لا يجوز الحكم بها فيما ينقل من الأعيان الغائبة حتى يشير الشهود إليها ، وهو أصح القولين ، **والقول الثانى** : أنه يجوز .

فإذا قلنا بالأول ، ففى جواز سماعها والمكاتبة بها قولان : **أحدهما** : أنه لا يسمعها ، وإن قلنا : يجوز الحكم بها .

فإذا وصل الكتاب إلى القاضى المكتوب إليه ، فأحضر العبد وصاحب اليد ، وقال : هذا العبد هو المنعوت بهذه الصفة ، فإن أنكر أن يكون هو ، فقد اختلف القائلون بهذا القول فى الحكم على قولين : **أحدهما** ، وحكاه « الشافعى » - رحمه الله - عن « ابن أبى ليلى » ، وهو قول « يوسف » : أنه يختم فى عنق العبد ، ويسلم إلى الطالب مضموناً عليه ليحمله إلى الشهود ليروه ، فإن كان مكان العبد أَمَةٌ ، فاختلف من قال بهذا القول من أصحابنا فى تسليمها إليه ، فيمنع « أبو يوسف » من تسليمها .

و« ابن أبى ليلى » سوّى بين العبد والأَمَة فى التسليم إليه ، غير أنه أوجب فى تسليم

الأَمَة إليه أن تضم إلى أمين ثقة ، **والقول الآخر** ، على مذهب القائلين بجواز الحكم ، حكاه « الشافعى » - رضى الله عنه - ، عن بعض الحكام : أن ينادى القاضى على العبد، فإذا انتهى ثمنه قال لمدّعيه : ادفع ثمنه يكون موضوعاً على يد عدل ، وخذ العبد معك .

وإن عيَّنه شهودك حكم به القاضى لك وكتب برد الثمن عليك ، وإن لم يعينوه لك لزمك رده وأخذ ما عزل من الثمن .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : والأصح ، عندى من هذا كله ، أن يحكم الحاكم بهذا الكتاب وما تضمنه من العبد الموصوف ، ويُخيّر صاحب اليد بين ثلاثة أشياء: بين أن يسلمه بالصفة المشهود بها إلى طالبه ، وبين أن يمضى بالعبد إلى القاضى الأول ليعرضه على الشهود فإن عينوه سلم إلى الطالب ، وبين أن يعدل بالطالب إلى دفع قيمة العبد الموصوف دون قيمة العبد الذى فى يده .

فإن امتنع من جميعها لم يسقط حق المطالب وأخذ منه قيمة العبد الموصوف ، ولا يجبر على تسلم العبد الذى فى يده .

وإن مات المكتوب إليه ، أو عزل ، أو فسق ، فوصل الكتاب إلى من قام مقامه ، فإنه يحكم به ، وبه قال « الحسن البصرى » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يعمل به ، وهو قول البصريين من أصحابنا .

فإن كتب قاضٍ إلى خليفة ، ثم مات أو عزل ، فوصل الكتاب إلى المكتوب إليه ، فهل يعمل به ؟ يبنى ذلك على أن خليفة القاضى ، هل ينعزل بموت القاضى أو عزله ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا ينعزل بموت القاضى ، كما لو مات الإمام لا ينعزل قضاؤه ، **والثانى** : ينعزل ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة »، و« أبى علىّ الطبرى » .

وذكر الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - أنه يجىء على هذا إذا قلنا : خليفة القاضى لا ينعزل بموته ، أنه لا يكون له أن يعزله مع سلامة الحال .

فإن كتب كتاباً إلى حاكم وأشهد على نفسه ونسى أن يكتب اسم المكتوب إليه فى العنوان وداخل الكتاب ، جاز للحاكم المكتوب إليه سماعه والحكم به .

وقال « أبو حنيفة » : إذا لم يكتب اسمه فى باطنه ، فيقول : هذا كتاب من فلان إلى فلان ، لا يكفى ذكر الاسم فى العنوان ، فأمَّا إذا لم يكن الكتاب مختوماً ، فإنه يجوز له قبوله إذا شهد به الشاهدان .

وروى « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » أنه قال : إذا انكسر الختم لم يقبل الكتاب .

قال « الرازى » : إنما أراد بذلك ، إذا لم يحفظ الشهود ما فى باطنه ، فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه ، فأحضر الخصم المكتوب فى حقه فذكر أنه ليس هو المكتوب فى حقه وذكر أن هناك من يشاركه فى اسمه ونسبه وصفاته وأثبت ذلك ، غير أنه ميت ، فهل يقع الإشكال بذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع الإشكال ، **والثانى** : أن يكون الحكم على الحى ، فلا يقع الإشكال به .

فإن تعين المحكوم عليه فحكم عليه ، فسأل الحاكم أن يكتب له كتاباً بما حكم عليه به من الكتاب ، فهل يلزمه ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه أن يدفع إليه الكتاب الذى ثبت به الحق ، وكل من ثبت له حق بكتاب ، فكذلك لا يلزمه تسليم كتابه إليه .

فإن ثبت الحق عند الحاكم بالبينة ، فسأله المدّعى أن يشهد على نفسه بما حكم به ، فهل يلزمه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

فإن سأله أن يكتب له محضراً ، وهو أن يكتب له كتاباً يذكر فيه ما جرى ، أو سأله أن يكتب له سجلاً ، وهو أن يكتب ما فى المحضر فى الكتاب وينفذ ذلك ويمضيه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه إذا أحضر له قرطاساً يثبت فيه ، **والثانى** : لا يلزمه .

فأمَّا تسمية الشهود الذين حكم بشهادتهم فى المحضر والسجل ، فرأى أكثر أهل العراق أن تركهم تسميتهم أولى ، وهو أحوط للمشهود له ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » .

ورأى أكثر أهل الحجاز أن تسميتهم أولى ، وهو أحوط للمشهود عليه ، واختاره « أبو العباس بن سريج » .

فإن قال القاضى : حكمت لفلان بكذا ، بعد ما عزل ، لم يقبل إقراره ، وهل يكون شاهداً فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أن يكون شاهداً ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنه لا يجوز .

وحكم الحاكم إذا كان الباطن خلاف الظاهر ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً ، وبه قال «أبو يوسف» ، و« محمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : ينفذ ظاهراً وباطناً فى العقود ، والفسوخ ، والطلاق ، ولا ينفذ فى الأموال والحدود ، والقصاص باطناً .

فإن زوّج حاكم نكاحاً مختلفاً فيه باجتهاده لم يبطله إلا حكم حاكم ، وإن زوّج رجلاً بفتيا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرفع باستفتاء مجتهد ، **والثانى** : لا يرفع ، وهو قول « ابن سريج » إلا بحكم ، وكذا الوجهان فيه إذا اجتهدا باجتهادهما .

باب : القسمة

إذا كان فى القسمة تقويم فلا بد من اثنين ، فإن كان فيها خرص ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا بد من خارصين ، **والثانى** : يكفى خارص واحد .

ومن أصحابنا من قال : فى القسمة أيضاً قولان ، كالخرص ، فإن استأجروا من يقسم بينهم بأجرة واحدة قسمت الأجرة عليهم على قدر أملاكهم ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يقسم على عدد رءوسهم .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : القياس يقسطها على عدد الرءوس ، والاستحسان تقسيطها على السهام .

فإن طلب أحدهما القسمة ، فالأجرة عليهما ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد »، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الأجرة على طالب القسمة .

فإن حكم رجلان رجلاً ليقسم بينهما ، فهو مبنى على القولين فى التحكيم ، فإن قلنا: يصح ، كان على الشرائط فى القاسم من جهة القاضى .

وإذا قسم وأقرع ، فهل يلزم ذلك ؟ فيه وجهان ، وإذا لم يكن فى القسمة رد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها بيع ، **والثانى** : أنها فرز النصيبين .

فإذا قلنا : فيهما بيع ، جاز فيها كما يجوز فى البيع وامتنعت فيما لا تجوز فيه ، ويعتبر فيها ما يعتبر فيه من التقايض والتساوى فيما فيه الربا .

فإن كان بعض الأرض وقفاً فأرادوا القسمة ، وقلنا : إنها بيع ، لم يصح ، وإن قلنا: إنها فرز النصيبين ، جازت .

وإن كان رد من جهة أهل الطلق لم تصح القسمة ، وإن طلب أحدهما القسمة ، وامتنع الآخر وكان فيها ضرر على الممتنع دون الآخر ، أجبر عليهما .

وقال « أبو ثور » : لا يجبر .

وقال « ابن أبى ليلى » : يباع ويقسم ثمنه بينهما .

وفيما يعتبر دخول الضرر ، فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وهو ظاهر قول « الشافعى » : أنه نقصان المنفعة ، ولا اعتبار بنقصان القيمة ، **والثانى** : أنه

يعتبر كل واحد منهما فى نقصان المنفعة ونقصان القيمة ، وهو أشبه ، وإن كان على طالب القسمة ضرر ، فالظاهر من كلامه أنه لا يجبر للآخر عليها .

ومن أصحابنا من قال : يجبرونه .

قال « أبو حنيفة » : والأول أصح .

وإن كان بينهما عضائد متلاصقة فطلب أحدهما قسمتها أعياناً وطلب الآخر قسمة كل واحد منها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تقسم أعياناً ، **والثانى** : أنها تقسم كل واحد منهما .

وإن كان بين ملكيهما عرصة حائط فأراد أحدهما قسمتها عرضاً فى كمال الطول : **أصحهما** : أنه يجبر ، **والثانى** : أنه لا يجبر . وإن كان بينهما حائط فأراد أحدهما قسمته فى نصف الطول وكمال العرض ، وامتنع الآخر ، فهل يجبر عليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر ، وهو الأصح ، **والثانى** : أنه يجبر .

فإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء ، بعضها عامر ، وبعضها خراب ، أو بعضها ضعيف وبعضها قوى ، أو بعضها فيه شجر وبعضها بياض ، ولم يمكن التعديل بينهما فى الجيد والرديء ، وأمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة ، بأن تكون الأرض ثلاثين جريباً والدون عشرين جريباً . ويكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريباً من رديئها ، فدعا إلى ذلك أحد الشريكين ، وامتنع الآخر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجبر ، **والثانى** : أنه يجبر .

فعلى هذا ، ففى أجرة القاسم وجهان : **أحدهما** : أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة ، **والثانى** : على صاحب العشرين ثلثاها .

فإن كان فى القسمة رد مع التساوى فى الدرع ؛ بأن يكون الشجر والبناء فى جانب من الأرض ، فتقسم الأرض بينهما نصفين ، ويجعل للشجر والبناء قيمة ، فإن كانت قيمته ألف درهم ، فيجب على من حصل له جانب الشجر والبناء ألف درهم يدفعها إلى صاحبه ، فإن تراضيا عليها جاز .

وقال « مالك » : إن كان الرد فيها قليلاً جاز ، وإن كان كبيراً له بطلت القسمة .

فإن تنازعا وطلب كل واحد منهما الأعلى وتراضيا بالقرعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز ، تغليباً لحكم المراضاة .

فعلى هذا إن كان القاسم من قبل الحاكم ، فلا خيار لهما بعد القرعة ، وإن كان من

قبلهما ، ثبت لهما بعد القرعة الخيار ، وفى الخيار وجهان : **أحدهما** : أنه خيار عيب ، فيكون على الفور ، **والثانى** : أنه يكون خيار مجلس .

فإن اقتسما ملكاً ، ولم تكن لواحد منهما طريق يختص بها ، فإنهما يخرجان طريقين من ملكهما ، واختلف فى سعته .

قال « أبو حنيفة » : يكون سعته بقدر ما يدخل فيه الحمولة ، ولا يضيق عنها .

وعندنا : يعتبر ما تدعو إليه الحاجة فى الدخول والخروج على ما جرت العادة به .

فإن كان بينهما عبيد ، أو ماشية ، أو أخشاب ، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً ، وامتنع الآخر ، وكانت متماثلة ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى العباس » ، و« أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجبر الممتنع ، وهو ظاهر المذهب **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، و« أبى على بن خيران » : أنه لا يجبر الممتنع ، كالدور ، فإن تقاسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على التركة ، فإنه يبنى على الوجهين فى بيع التركة قبل قضاء الدين .

فإن قلنا : إن القسمة فرز النصيبين لم ينقص القسمة ، وإن قلنا : إنها بيع كان على الوجهين ، فإن كان بينهما علو وسفل ، فطلب أحدهما أن يقسم بينهما ، فيجعل السفل لأحدهما والعلو للآخر ، وامتنع الآخر لم يجبر عليه .

وقال « أبو حنيفة » : يقسم الحاكم ، ويجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو .

وقال « أبو يوسف » : ذراع بذراع .

فإن اختلفا بعد القسمة فى بيت ، فادّعى كل واحد منهما أنه من سهمه تحالفا ، ونقضت القسمة .

وقال « مالك » : القول قول صاحب اليد .

إذا كان بينهما أرض فيها زرع مشترك بينهما ، فأرادا قسمته ، وهو زرع أخضر ، لم ينعقد فيه الحب ، فقد حكى الشيخ « أبو حامد » : أنه لا يجبر الممتنع على قسمته .

وذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أنا إن قلنا : إن القسمة بيع لم تجز ، وإن قلنا : إنها فرز النصيبين جاز ، وهذا أصح .

فإن استحق بعض المقسوم مشاعاً ، كأنهما اقتسما نصفين ، فخرج الثلث من الجميع مستحقاً ، فقد اختلف أصحابنا ، فقال « أبو على بن أبى هريرة » : تبطل القسمة فى النصيب المستحق ، ويكون فى الباقى القولان فى تفريق الصفقة .

وقال « **أبو إسحاق** » : تبطل القسمة قولاً واحداً فى الجميع .

إذا كان بينهما داران ، فطلب أحدهما أن يجعل إحداهما نصيباً ، والأخرى نصيباً ، وامتنع الآخر ، لم يجبر .

ولا فرق بين أن تكونا متجاورتين ، أو متفرقتين ، أو إحداهما محجرة الأخرى ، وبه قال « أبو حنيفة » ، إلا إذا كانت إحداهما محجرة للأخرى ، فيجعل إحداهما أحد النصيبين ، فيجوز .

وقال «**أبو يوسف**» ، و«**محمد**» : إذا رأى الحاكم أن يجعل إحدى الدارين نصيباً جاز .

وحكى عن « مالك » قال : إن كانتا متجاورتين ، وإن كانتا متفرقتين ، لم يجز ، وأما إذا كانت أقرحة ، فقد **قال** « **أبو إسحاق** » **فى** « الشرح » : إن كانت متجاورة جرت مجرى القراح الواحد ، وجاز أن يجعل القراح فى نصيب ، وقراح فى نصيب .

وقال غيره من أصحابنا : يجرى مجرى القراح الواحد ، إذا كان شربهما واحداً ، وطريقهما واحداً .

فأمَّا إذا كان لكل واحد منهما شرب منفرد ، وطريق منفرد ، فهو كالأقرحة ، ولا يقسم بعضها فى بعض ، فى قسمة الإجبار ، وهذا أشبه . وأمَّا الحيوان : فإن كان أجناساً ، لم يقسم قسمة إجبار ، وإن كان جنساً واحداً ، فإنه يقسم قسمة إجبار على قول أكثر أصحابنا ، خلافاً لـ « أبى على بن خيران » . والرقيق يقسمون قسمة إجبار ، لا يختلف المذهب فيهم ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » . وفرّق « ابن خيران » بين الرقيق ، وبين سائر الحيوان ، فإن الرقيق يجب تكميل الجزية فيهم .

وقال « **أبو حنيفة** » : الرقيق لا يقسمون إجباراً .

إذا كان بين اثنين أو جماعة دار ، فرفعوا أمرهم إلى الحاكم وسألوه أن يقسم بينهم ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : لا يقسمها حتى يثبت ملكهم عليها قولاً واحداً . **وقال** « **الشافعى** » - رحمه الله - : قد قيل : إنه يقسمها ، إنما هو حكاية قول غيره .

ومنهم من قال : فيها قولان : **أحدهما** : أنه لا يقسمها حتى يثبت ملكهم ، **والثانى** : أنه يقسمها ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان غير العقار قسم ، وإن كان عقاراً ، ولم ينسبوه إلى ميراث لم يقسمه .

إذا ادَّعى أحد الشريكين القسمة ، وأنكر الآخر ، فشهد القاسم مع أحدهما ، فإن

شهادة القاسم لا تقبل ، **وقال « أبو سعيد الإصطخرى »** : إن كان بغير أجرة ، قبل .
وقال « أبو حنيفة » : يقبل ، سواء كان بأجرة ، أو بغير أجرة .

فإن طلب المهايأة ، وهو أن يجعل بعض الدار لهذا يسكنها ، وبعضها للآخر ، وكذلك الأرض فى الزراعة لم يجبر الممتنع منهما عليها .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه ، و« مالك » : يجبر الممتنع منهما عليها .

فإن طلب أحدهما القسمة ، كان له ، وانتقضت المهايأة فى قول « أبى حنيفة » ، وأصحابه ، فإن طلب أحدهما أن يسكن الدار شهراً ، والآخر شهراً ، لم يجبر الممتنع منهما ، وحكى فيه وجه آخر : أنه يجبر عليها إذا اتفقا على المهايأة وكان منفعتها فى مدة كل واحد منهما له ، ويختص بكسبه ، فإن حصل له كسب نادر ، فهل يدخل فى المهايأة ؟ فيه قولان : **وقال « أبو حنيفة »** : خاصة فى العبيد ، لا يجبر على المهايأة ، أنه على القولين فى غيره ، **والثانى** ، حكاه « أبو إسحاق » : أنه لا قود عليه قولاً واحداً .

وإن كان الولى وصىّ أب أو أمين حاكم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليهما القود ، **والثانى** : أنه يجرى عليها حكم من استنابهما .

والمستحب أن يختن الولد قبل البلوغ والاختيار أن يكون فى اليوم السابع ، وهل يحسب يوم الولادة من السبع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « ابن أبى هريرة » : أنه يحتسب به ، **والثانى** ، وهو قول الأكثرين : أنه لا يحتسب به فيختن فى اليوم السابع بعد يوم الولادة .

فإن ضربه فى الحد فانهار دمه ، فلا ضمان عليه ، لأنه قد يكون ذلك من رقة جلده ، فإن عاد وضربه فى موضع انهيار ، ففى وجوب الضمان عليه وجهان : فإن قلنا : أنه يضمن ، ففى قدره وجهان : **أحدهما** : جميع الدية ، **والثانى** : نصفها .

ويفرق ضرب الجلد على جسده ، فأما ضرب التعزير ، فالمذهب : أنه يفرق على جميع جسده .

وقال « أبو عبد الله الزبيرى » : يجوز أن يجمع فى موضع واحد من الجسد .

* * *

كتاب : الدعوى والبينات

إذا كانت الدعوى فى نكاح ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : لا تسمع حتى يقول : نكحتها بولى ، وشاهدى عدل ، ورضاها .

فمن أصحابنا من قال : لا يشترط ذلك ، وإنما ذكره « الشافعى » على سبيل التأكيد والاستحباب ، ومنهم من قال : ذلك شرط ، ومنهم من قال : إن كان يدعى ابتداء النكاح ، لزمه ذكره ، وإن كان يدعى استدامته لم يلزمه ذكره .

وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً ، إن ادعت معه حقاً من مهر أو نفقة ، سمعت ، وإن لم تدع حقاً سواه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا تسمع .

وإن كان المدعى بيعاً أو إجارة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يفتقر إلى ذكر شروط العقد ، **والثانى** : أنه يفتقر إليه ذكر شروطه ، **والثالث** : أنه إن كان فى غير الجارية لم يجب ذكر شروطه ، وإن كان فى الجارية افتقر إلى ذكر شروطه .

فإن ادعى كل واحد منهما عيناً ، وهى فى يد أحدهما ، ولكل واحد منهما بينة ، قضي بها لصاحب اليد ، ومن أصحابنا من قال: لا يقضى بها لصاحب اليد إلا بيمينه. والمنصوص : أنه يقضى له ببينته من غير يمين .

وقال « أبو حنيفة » : يقضى ببينة من لا يد له إلا فى النتاج، وما لا يتكرر من النتاج.

إذا ثبت سماع البينة من كل واحد منهما ، فبينة الخارج مسموعة على الإطلاق مطلقة ومضافة إلى سبب ، وأما بينة المدعى عليه ، فإن شهدت بالملك المقيد المضاف إلى سببه سمعت ، وإن شهدت بالملك المطلق من غير إضافة إلى سبب ، ففى سماعها قولان : قوله القديم : أنها لا تسمع ، وقال فى الجديد : تسمع ، ذكره فى « الحاوى » .

وإن كان لكل واحد منهما بينة والعين فى يدهما أو فى يد غيرهما ، فقد تعارضت البينتان ، وفيه قولان : **أصحهما** : أنهما تسقطان ، **والثانى** : أنهما يُستعملان .

وفى كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا **والثانى** : أنه يقسم بينهما ، **والثالث** : أنه يقرع بينهما .

وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر شاهداً ويميناً [1]، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنهما متعارضتان ، **والثانى** : أن الشاهدين [2] يقدمان .

فإن [3] كانت العين فى يد غيرها ، فشهدت البينة لأحدهما أنهما ملك له منذ سنة ، وشهدت بينة الآخر أنها ملكه من سنتين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها سواء ، **والثانى**: أن البينة التى شهدت بتقدم الملك أولى ، وهو الأصح ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن كانت العين فى يد أحدهما ؛ فإن كانت فى يد من شهدت له بالملك المتقدم حكم له ، وإن كانت فى يد الآخر ، ففيه طريقان .

قال « أبو العباس » : مبنى على القولين فى المسلم قبلها .

فإن قلنا : إنهما يتساويان ، قضى لصاحب اليد ، وإن قلنا : البينة التى شهدت بالملك المقدم تقدم ، قدمت هاهنا أيضاً ، وهو الأصح ، ومن أصحابنا من قال : يحكم به لمن هو فى يده قولاً واحداً .

وأما إذا تداعيا دابة ، وأقام أحدهما بينة أنها له نتجت فى ملكه .

وأقام الآخر بينة ، ولم يذكر النتاج ، فقد اختلف أصحابنا ، فقال « أبو العباس » : الحكم فيه كالحكم فى الشهادة على الملك المتقدم ، وفيها قولان .

وقال « أبو إسحاق » : يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولاً واحداً .

فإن ادعى رجل داراً فى يد رجل وأقام بينة أن هذه الدار كانت فى يده أمس ، أو فى ملكه أمس ، فقد نقل « المزنى » ، و« الربيع » : أنه لا حكم بهذا الشهادة .

وحكى « البويطى » [4] : أنه يحكم بها .

قال « أبو العباس » : فيها قولان : **أحدهما** : أنه يحكم بذلك ، **والقول الثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يحكم بها .

وقال « أبو إسحاق » : لا يحكم بها قولاً واحداً .

فإن ادعى رجل داراً فى يده ، فأقر بها لغيره ، وصدقه المقر له ، فإن طلب المدعى عين المقر ، فهل يحلف ؟ فيه قولان بناءً على القولين فيه ، إذا أقر بشىء لغيره ، ثم أقر به لآخر ، هل يغرم للثانى أم لا ، وإن كذبه المقر له ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الحاكم

---

(١) فى النسخة (ب) : (شاهد ويمين) . (٢) فى النسخة (ب) : (الشاهدان يقدمان) .

(٣) فى (ب) : [فإن كان بينة أحدهما شاهدين ، وبينة الآخر أربعة ، فإنهما متعارضان] ، هذه الفقرة موجودة فى النسخة (ب) فقط . (٤) فى النسخة (ب) : (فى البيوطى) هكذا !

يأخذها ويحفظها إلى أن يظهر صاحبها ، وهو قول « أبى العباس » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يسلم إلى المدعى .

وذكر الشيخ « أبو نصر » وجهاً آخر : أن يقال للمقر : قد رد إقرارك ، فإما أن تدعيه لنفسك فتصير خصماً ، فإن لم تفعل جعلناك ناكلاً ، وحلفنا المدعى ، فإن أقرَّ بها لغائب ولا بينة وقف إلى أن يقدم الغائب ، فإن طلب يمين المقر ، فهل يحلف ؟ على القولين .

وإن كان للمدعى بينة قضى له ، وهل يحتاج أن يحلف مع البينة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحتاج أن يحلف مع البينة ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يحتاج أن يحلف .

فإن كان مع المدعى عليه بينة للغائب تشهد بالملك له ، فالمنصوص أنه يحكم للمدعى ويسلم إليه ، ولا يحكم ببينة المدعى عليه .

وحكى « أبو إسحاق » عن بعض أصحابنا أنه قال : إن كان المقر للغائب يدعى أن الدار فى يده وديعة أو عارية لم تسمع بينته ، وإن كان يدعى أنها فى يده بإجارة سمعت بينته وقضى بها .

وإن أقر بها لمجهول ، ففيه وجهان ذكرهما « أبو العباس بن سريج » : **أحدهما** : أنه يقال له : إقرارك لمجهول ، لا يصح ، فإما أن تقر بها لمعروف أو تدعيها لنفسك أو بخطك ناكلاً ، **والثانى** : لا يصح أن يدعيها لنفسه ، فإما أن يقر بها لمعروف أو نجعله ناكلاً .

فإن ادعى جارية وشهدت له البينة أنها بنت أمته ولدتها فى ملكه ، فقد قال « الشافعى» - رحمه الله - : حكم له بها .

وذكر فى الشهادة بالملك المتقدم قولين ، فجعل أبو العباس هذه المسألة أيضاً على قولين وقال أكثر أصحابنا : يحكم له بها قولاً واحداً ، وفرق بين المسألتين .

إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان ونقده الثمن ، وأقام على ذلك بينة ، وادعى آخر أنه ابتاعها منه ونقده الثمن ، وتاريخهما واحد ومطلق ، والدار فى يد البائع ، تعارضت البينتان ، وفيه قولان : فإن قلنا : إنهما تسقطان ، رجع إلى البائع ، فإن صدق أحدهما سلمت إليه ، وهل يحلف للآخر ؟ على قولين ، وإن قلنا : إنهما تستعملان ، فصدق البائع أحدهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس » : أنها تجعل لمن صدقه ، وقال أكثر أصحابنا : لا يرجع بإقرار البائع ، وهو الأصح .

فعلى هذا يقرع بينهما فى أحد الأقوال ، وتقسم بينهما فى الباقي ، فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعا أنه ابتاع به ، وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو ونقده الثمن ، وأقام عليه بينة ، فإن كانت فى يد أجنبى ، أو فى يد أحد البائعين .

وقلنا : المذهب الصحيح : أنه لا ترجح البينة بقول البائع ، تعارضت البينتان ، وفيهما قولان فى السقوط والاستعمال ، وفى كيفية الاستعمال الأقوال .

إذا كان فى يد رجل دار ، فادعى زيد أنه ابتاعها منه بألف وأقام عليه بينة ، وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه البينة ، فإن كان تاريخهما واحداً سقطا فى أحد القولين ، وترجع إلى من هى فى يده ، فإن أقر بها لأحدهما لزمه الثمن ، وحلف الآخر قولاً واحداً ، أو أقرع بينهما ، أو قسم فى القول الآخر .

فإن كانت البينتان مطلقتين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه الثمنان ، لأنه يمكن صدقهما واستعمالهما ، **والثانى** : أنهما تتعارضان ، فتكون على القولين فى تعارض البينتين .

وإن كان فى يد رجل عبد ، فادعى رجل أنه ابتاعه منه ، وأقام عليه بينة ، وادعى العبد أن مولاه أعتقه ، وأقام عليه بينة ، فقد تعارضت البينتان ، فإن كان العبد فى يد المشترى قدمنا بينته ، وإن كان فى يد السيد وصدق المشترى ، فهل تقدم بينته ؟ على الوجهين .

قال « أبو العباس » : تقدم بينته .

وأكثر أصحابنا قالوا : لا تقدم ، وكذا إذا أقر بالعتق .

وقال « المزنى » : بينة العتق أولى .

فإن قلنا : لا تقدم باعتراف السيد ، أو لا تعرض ، فقد تعارضت البينتان ، وتكون على القولين فى الاستعمال أو السقوط ، فإن قلنا : تقرع ، أقرعنا ، وإن قلنا : تقسم عتق نصفه ، وكان نصفه مبيعاً ، وهل يسرى العتق إذا كان موسراً ؟ فيه وجهان .

قال فى « الأم » : إذا قال المولى لعبده : إن قتلت ، فأنت حر ، فأقام العبد البينة أنه قتل ، وأقام الورثة بينة أنه مات ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه تتعارض البينتان وتسقطان ويرقى العبد ، **والثانى** : أنه يقدم بينة القتل ويعتق العبد .

إذا كان له عبدان : سالم وغانم ، فقال لغانم : إن مت فى رمضان ، فأنت حر ، وقال لسالم : إن مت فى شوال ، فأنت حر ، ثم مات ، فأقام غانم البينة بالموت فى

رمضان ، وأقام سالم بينة بالموت فى شوال ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه تتعارض البينتان وتسقطان ويرقى العبد ، **والقول الثانى** : يقدم [1] بينة الموت فى رمضان .

إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو اختلف المتكاريان فى قدر الأجرة ، ولكل واحد منهما بينة ، وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخاً واحداً ، أو إحداهما مطلقة ، والأخرى مؤرخة ، فهما متعارضتان ، وفيهما قولان : **أحدهما** : أنهما تسقطان ، وتصير كأن لا بينة فيتحالفان ، **والثانى** : أنهما تستعملان ، فيقرع بينهما ولا يجىء غيره .

فإن ادعى رجلان داراً هى فى يد رجل ، كل واحد منهما ادعى نصفها ، فأقر الذى فى يده الدار بجميعها لأحدهما ، فقال المقر له : لى نصفها ، والنصف الآخر لا أعلم لمن هو، فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يترك النصف فى يد المقر ، **والثانى** : أن الحاكم ينتزعه منه ويكون عنده ، **والثالث** : أنه يدفع إلى المدعى الآخر ، وهذا ليس بشىء .

فإن مات رجل وخلف ابناً مسلماً وابنا نصرانياً ، فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه وأنه يرثه ، وأقام على ذلك بينة وعرف أنه كان نصرانياً ، وشهدت إحداهما أنه مات وآخر كلامه الإسلام ، وشهدت الأخرى أنه مات وآخر كلامه الكفر ، فهما متعارضتان ، فتسقطان على أحد القولين ، وتصير كأن لا بينة ، فيحلف النصرانى ويقضى له ، وإن قلنا : إنهما تستعملان ، أو قلنا : يقرع بينهما ، أقرع ، وإن قلنا بالقسمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقسم كما يقسم فى غيره ، **والثانى** : أنه لا يقسم، وهو قول « أبى إسحاق » .

وإن لم يعرف أصل دينه تعارضت البينتان ، سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين ، ففيهما قولان ، فإن قلنا : تسقطان ، رجع إلى من فى يده المال ، وإن قلنا : تستعملان ، وقلنا: يقرع بينهما ، أقرع ، وإن قلنا : يوقف وقف إلى أن ينكشف ، وإن قلنا : يقسم قسم على المنصوص .

وقال « **أبو إسحاق** » : لا يقسم ، وفى المسائل كلها : يغسل ويصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : فى جميع المسائل يقدم بينة الإسلام .

فإن مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، فقال الأبوان : مات كافراً ، وقال الابنان : مات مسلماً ، فقد قال « أبو العباس » : يحتمل قولين : **أحدهما** : أن القول قول الأبوين ، **والثانى** : أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحا أو ينكشف الأمر .

---

(١) فى (ب) : (أنه يقدم) .

إذا مات رجل وله ابن حاضر وابن غائب ، وادعى ديناً لأبيه فى ذمة رجل ، وأقام بينة من أهل الخبرة الباطنة بحاله ، فشهدت بموته وأنه لا ولد له سواهما ، أخذ نصف الدين ، وفى النصف الآخر وجهان : **أحدهما** : أن الحاكم يقبضه للغائب ، ويحفظه عليه ، كما لو كان غائباً ، **والثانى** : أنه يتركه فى ذمته .

وإن كان المدعى به عيناً ، فإنه يسلم إلى الحاضر نصيبه ، ويحفظ الحاكم نصيب الغائب وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان مما لا ينقل ولا يحول سلم إلى الحاضر نصيبه ، وترك نصيب الغائب فى يد المدعى عليه .

وإن لم تكن البينة من أهل المعرفة الباطنة لم يدفع إليه بشىء ، حتى يبعث الحاكم ويسأل فى البلاد التى سافر إليها ، فإن لم يظهر له وارث سواهما ، دفع إلى الحاضر نصيبه .

قال « الشافعى » – رحمه الله – فى موضع : يأخذ به ضميناً ، وقال فى موضع آخر : أحب أن يأخذ ضميناً .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب أخذ الضمين ، **والثانى** : أنه يستحب ، ومنهم من قال : إن كان الوارث ممن يحجب وجب ، وإن كان ممن لا يحجب لم يجب ، ومنهم من قال : إن كان الوارث مأموناً لم يجب ، وإن كان غير مأمون وجب .

فإن قال الشاهدان : لا نعرف له وارثاً سوى هذا فى هذا البلد لم يدفع إليه شىء ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يدفع إليه .

إذا كان فى يد عمرو شاة ، فادعاها زيد ، فقال عمرو : هى لى ، حكم لى بها فلان الحاكم وسلمها إلىّ ، فأقام زيد البينة أنها له .

قال « أبو العباس » : إن لم يعرف كيف حكم الحاكم لعمرو بها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقض الحكم لحصول بينة زيد ، **والثانى** ، وهو الأقيس : أنه لا ينقض لأنه يحتمل أن يكون قد حكم بها ، لأنه يرى تقديم بينة الخارج على الداخل بحكم اجتهاده ، أو لم تكمل عدالة بينة الداخل ، فلا تنقض حكمه ، فإن عرف كيف حكم ، وكان قد قال : حكمت ببينة عمرو ، لأنه سبق بإقامتها ، فلما سمع ببينة بعدها نقض

حكمه ، لأنه خلاف الإجماع ، فإن ادّعى أنه أكراه البيت من الدار بعشرة من شهر رمضان ، وادعى الآخر أنه أكراه جميع الدار شهر رمضان بعشرة وتاريخهما واحد ، فقد تعارضت البينتان .

وقال « أبو العباس » : تقدم البينة التى شهدت بالزيادة ، وهو خلاف نص « الشافعى » رحمه الله .

قال : فإن تنازعا حائطاً مطلقاً بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان جعل بينهما ، وإن كان لأحدهما عليه جذوع .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان لأحدهما عليه جذوع قدم على الآخر ، واختلف أصحابه فى الجذع والجذعين .

وإن تنازع صاحب السفل وصاحب العلو فى درجة العلو وتحتها ، سكن ، فهى بينهما وإن كان تحتها موضع جُب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهما يحلفان ، ويجعل بينهما ، **والثانى** : أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له بها .

وإن تنازعا الصحن والدرجة فى الدهليز ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه بينهما ، **والثانى** : أنه لصاحب السفل .

وإن تداعيا دآبة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها قضى بها للراكب مع يمينه .

وقال « أبو إسحاق » : هى بينهما .

وإن كان فى يده غلام بالغ عاقل ، فادعى أنه عبده وكذبه ، فالقول قوله مع يمينه أنه حر ، وإن كان طفلاً صغيراً لا تمميز له ، فالقول قول صاحب اليد ، فإن ادعى رجل نسبه لم يقبل من غير بينة ، وإن كان الغلام مراهقاً ، فادعى أنه مملوكه ، فأنكر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحكم له بملكه كالبالغ ، **والثانى** : أنه يحكم له بملكه كالصغير .

وإن تداعى الزوجان متاع البيت ويدهما عليه ثابتة ولا بينة ، كان بينهما بعد التحالف، ولا فرق بين أن يكون فى يدها مشاهدة أو فى يدهما الحكمية ، ولا فرق بين ما يصلح لكل واحد منهما وبين ما يصلح لأحدهما ، وكذا حكم إحلاف ورثتهما ، وبه قال «زفر» و« عثمان البتى » .

وقال « الثورى » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أحمد » : إن كان التنازع فيما يصلح للرجال كالطيالسة والعمائم ، فالقول قول الرجل فيه .

وإن كان فيما يصلح للنساء كالمقانع والوقايات ، فالقول قول المرأة فيه ، وإن كان يصلح لهما كان بينهما .

وقال « مالك » : ما يصلح لكل واحد منهما يكون له ، وما يصلح لهما كان للرجل ، وسواء كان فى يدهما من جهة المشاهدة أو الحكم .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : ما كان فى يديهما مشاهدة ، فهو بينهما ، وما كان فى يديهما من طريق الحكم ، فإن كان يصلح للرجل ، فهو له ، والقول قوله ، وإن كان يصلح للمرأة فالقول قولها فيها ، وإن كان يصلح لهما ، فالقول فيه قول الرجل.

فإن اختلف أحدهما وورثة الآخر ، كان القول قول الباقى منهما .

وقال « أبو يوسف » : القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهاز مثله .

وإذا كان له على رجل دين ، وهو ممتنع من دفعه إليه ولا قدرة له على أخذه بالحاكم، فله أن يأخذه منه بنفسه سراً .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان من جنس حقه ، فله أخذه ، وإن كان من غير جنس حقه لم يأخذه ، وإن كان له عليه بينة وأمكنه أخذه بالحاكم .

فهل يجوز له أخذه بغير حاكم ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كان مقراً له به ظاهراً أو باطناً ، ولكنه لقوته وسلطانه يمنعه حقه فطغى له بشىء من ماله وأخذه .

قال « أحمد » : لا يجوز أن يأخذ شيئاً من ماله لحال .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** مثل ذلك ، والمشهور عنه : أنه إن لم يكن لغيره عليه دين أخذ حقه ، وإن كان لغيره عليه دين أخذ بقدر حقه .

فإذا أخذ من غير جنس حقه ، فليس له أن يتملكه ، وهل له أن يبيعه بنفسه : فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجوز له ذلك . **وقال «أبو على بن أبى هريرة »** : لا يجوز له بيعه بنفسه ، بل يواطئ رجلاً يدعى عليه ديناً عند الحاكم فيقر له ويقر له بملكه الشىء الذى أخذه ، فيمتنع من قضائه ليبيع الحاكم الشىء المأخوذ ويدفعه إليه .

فإن تلف فى يده قبل أن يبيعه ، وتصرف ثمنه فى دينه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا ضمان عليه ، **والثانى** : عليه الضمان .

فصل فى اليمين فى الدعاوى

إذا كانت الدعوى فى دم ، ولم يكن للمدعى بينة ، وكان فى قتل ، لا يوجب القصاص ، وهناك لوث حلف المدعى خمسين يميناً ، وقضى له بالدية ، وبه قال «ربيعة» و« مالك » ، و« الليث » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا وُجد قتيل فى موضع وادعى وليه على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم قتله ، كان للولى أن يختار من الموضع خمسين رجلاً ، فيحلفون خمسين يميناً ما قتلناه ، ولا علمنا قاتله ، فإن نقصوا عن خمسين كرروا اليمين حتى تتم خمسين ، فإذا حلفوا وجبت الدية على باقى الخطة ، فإن لم يكن ، وجب على سكان الموضع ، فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا .

فإن كان له شاهد واحد عدل والدعوى فى قتل خطأ ، فله أن يحلف معه يميناً واحدة ، ويقضى له بالدية على العاقلة ، وإن كانت الدعوى فى قتل ، يوجب القود ، ففى وجوب القود بالقسامة قولان : **قوله الجديد** : أنه لا يجب القود ، **وقال فى القديم** : يجب القود على من ادعى عليه واحداً كان أو جماعة .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : يختار الولى واحداً منهم ، فيقتله ، ولا يقتل جميعهم .

وحكى أن « أبا العباس بن سريج » : خرج قولاً لـ « الشافعى » - رحمه الله - على قوله القديم نحو ذلك ، وحكى الشيخ « أبو إسحاق » هذا الوجه عن « أبى إسحق المروزى » .

فإن كان المدعى جماعة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً ، **والثانى** : أن اليمين تقسط عليهم على قدر مواريثهم .

فإن دخل اليمين كسر جبر الكسر ، ذكر فى « الحاوى » : أن الدعوى إذا كانت فى نفس ناقصة الدية كالمرأة والذمى ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يحلف المدعى خمسين يميناً قلت الدية أو كثرت حتى دية الجنس ، **والثانى** : أن الأيمان تسقط على كمال الدية ، فتغلظ فى قتل المرأة بخمسة وعشرين يميناً ، وفى الذمى سبعة عشر يميناً .

فإن نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه ، فيحلف خمسين يمناً ، فإن كانت الدعوى على جماعة ، ففيه قولان : **أصحهما** هاهنا : أن يحلف كل واحد منهم

خمسين يميناً ، **وأصحهما** فى المدعى عليهم : أنهم يحلفون خمسين يميناً ، فأما إذا لم يكن هناك لوث ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه .

وهل تغلظ الأيمان بالعدد ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يحلف يميناً واحدة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

فإن قلنا : تغلظ بالعدد وكانت الدعوى على جماعة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ، **والثانى** : أنه تقسط عليهم على عددهم ، ويبقى للحاكم أن يقول لهم : اتقوا الله ، ولا تحلفوا إلا بعد الاستثبات ، ويستوقفه ويعظه ويحذره ، ويقرأ عليه : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾ [1] ، ويعرفه ما فى اليمين الكاذبة .

قال أصحابنا : يقول الحاكم هذا له فى الدماء والفروج دون الأموال .

وقال أكثرهم : يقول ذلك فى جميع الأيمان .

فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعى ، وهل تغلظ بالعدد ؟ فيه قولان كالمدعى عليه ، فإن ادعى القتل على ثلاثة ، وهناك لوث ، فحضر منهم واحد وغاب اثنان ، فأنكر الحاضر ، حلف المدعى خمسين يميناً ، فإن حضر الثانى وأنكر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف عليه خمسين يميناً ، **والوجه الثانى** : أنه يحلف عليه خمسة وعشرين يميناً .

فإن حضر الثالث وأنكر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف عليه خمسين يميناً ، **والثانى** : أنه يحلف عليه سبعة عشر يميناً .

فإن كانت الدعوى فى دم فيما دون النفس ، فإن قلنا : لا تغلظ اليمين فى جنبة المدعى عليه عند عدم اللوث ، فهاهنا أولى ، وإن قلنا : تغلظ اليمين بالعدد ، فهاهنا قولان : فإن قلنا : لا تغلظ وكانت الدية دون دية النفس ، بأن قطع إحدى يديه ، ففى تغليظ اليمين بالعدد قولان : **أحدهما** : أنها تغلظ بخمسين يميناً ، **والثانى** : يحضر من الدية خمسة وعشرين يميناً .

فيجىء فى مجموع ذلك خمسة أقاويل إذا كان المدعى عليه خمسة : **أحدها** : أنه يحلف كل واحد خمسين يميناً ، **والثانى** : خمسة وعشرين يميناً ، **والثالث** : عشرة أيمان ، **والرابع** خمسة أيمان ، **والخامس** : يميناً واحدة .

---

(١) الآية رقم ٧٧ من سورة آل عمران ، مدنية .

فإن كانت الدعوى فى أكثر من الدية ، بأن كانت فى قطع اليدين والرجلين ، فإن قلنا: إن الأيمان تغلظ فى الدية وما دونها ، فهاهنا أولى ، وهل تكون الزيادة فى القدر موجبة لزيادة فى التغليظ فى الأيمان ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا توجب تغليظاً بالزيادة على خمسين ، **والثانى** : يغلظ بقدره .

فعلى هذا فى الديتين تغلظ بمائة يمين ، فإن قال : قتله هذا الصبى ، ولا أعلم الآخرين أقسم على الحاضر ، ووقف الآخر إلى أن يحضر الآخران ، فإن حضرا وأقرا بالعهد ، ففى القول على الذى أقسم عليه قولان .

فإن أنكر القتل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحلف عليهما ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يحلف .

فإن قال : قتله هذا ونفر معه ، لا أعلم عددهم ، فإن قلنا : تجب الدية ، لم يقسم عليه ، وإن قلنا : يجب القود بالقسامة ، فهل يقسم عليه ؟ فيه وجهان .

وكيفية اليمين أن يحلف بالله أن فلاناً بن فلان الفلانى ، ويشير إليه ، قتل فلاناً بن فلان بن فلان الفلانى منفرداً بقتله ما شركه غيره فيه ، فمن أصحابنا من قال : ففى الشركة تأكيد ، ومنهم من قال : هو شرط ، وفى يمين وجهان .

واللوث : هو أن يوجد معنى يغلب على الظن معه صدق المدعى ، بأن يوجد قتيل فى محل أعدائه لا يخالطهم غيرهم ، فإن وجد قتيل فى زحمة ، فهو لوث عليهم ، وإن وجد قتيل فى أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره ، فهو لوث عليه ، وإن اقتتلت طائفتان ، فوجد قتيل من إحدى الطائفتين وكانوا مختلطين أو مفترقين وبينهما قرب يتصل سلاح بعضهم إلى بعض ، فهو لوث على الأخرى ، فيحلف المولى عليهم .

ذكر فى « الحاوى » فى المقترفين : إذا كان يناله سلاح أعدائه وسلاح أصحابه ، ففيه وجهان **أحدهما** : أن يكون لوثاً على أضداده ، **والثانى** ، وهو قول « البصريين » : أنه يكون لوثاً على الفريقين .

وذكر فى المختلطين المتماثلين وجهين كالوجهين ، قول « البغداديين » : أن اللوث على أعدائه ، وقول « البصريين » : أنه على الجميع .

وإن شهد جماعة من النساء أو العبيد وجاءوا مفترقين على رجل بالقتل ، فانقضت أموالهم ثبت اللوث ، فإن جاء صبيان أو كفار أو فساق متفرقين ، فشهدوا على رجل بالقتل ، فهل يكون لوثاً ؟ فيه وجهان : **الأقيس** : أنه لوث .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : وشرط أصحابنا مجيئهم متفرقين فيه نظر ، لأن التواطؤ لا يمنع الظن .

ولا يعتبر عندنا فى اللوث أن يكون به أثر ، وبه قال « مالك » و« أحمد » و«إسحق».

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » : إن لم يكن به أثر من جرح أو غيره ، لم تثبت القسامة ، وإن خرج الدم من أنفه لم تثبت القسامة ، وإن خرج من عينه أو أذنه ثبتت .

فإن قال المجروح : جرحنى فلان ، ثم مات لم يكن لوثاً ، وحكى عن « مالك » ، و« الليث » أنهما قالا : هو لوث على من ادعى عليه .

وحكى عن « مروان » : أنه حكم بذلك .

ويحلف ولى المقتول مسلماً كان أو كافراً ، وحكى عن « مالك » أنه قال : إذا كان المقتول كافراً والقاتل مسلماً لم يحلف ، وبناه على أصله فى إسقاط الدم فى القسامة .

فإن شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف ، وشهد آخر أنه قتله بالعصا ، لم يثبت القتل بشهادتهما ، وهل يكون ذلك لوثاً ؟

اختلف أصحابنا ، **فقال** « **أبو إسحق** » : يكون لوثاً قولاً واحداً يوجب القسامة .

وقال « **أبو الطيب بن سلمة** » ، و« **أبو حفص بن الوكيل** » : لا يكون لوثاً قولاً واحداً.

ومنهم من قال : فى المسألة قولان .

فإن ادعى أحد الوارثين قتل موروثه على رجل فى موضع اللوث ، وكذبه الآخر سقط حق المكذب من القسامة ، وهل يسقط اللوث فى حق المدعى ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يسقط ، **والقول الثانى** : أنه يسقط .

فإن ادعى القتل على رجل ، وهناك لوث ، فجاء رجل وقال : أنا قتلته ، ولم يقتله هذا ، لم يسقط حقه من القسامة على من ادعى عليه ، وإقراره على نفسه لا يقبل لأن صاحب الدم لا يدّعيه ، وهل له أن يرجع ويطالب المقر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه ليس له ذلك ، **والثانى** : له ذلك .

فإن ادعى على رجل قتل العمد ، فقيل له : صف العمد ، ففسره بشبه العمد ، فقد نقل « المزنى » : أنه لا يقسم ، وروى « الربيع » : أنه يقسم .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : لا يقسم ، وتجب الدية على العاقلة ، ومنهم من قال : يقسم قولاً واحداً .

وطريقة البصريين : أن المسألة ليست على قولين ، وإنما هى على اختلاف حالين ، فحيث قال : لا يقسم محمول عليها ، إذا أقام على الدعوى ولم يرجع عنها إلى الصفة .

وما نقله « الربيع » : أنه يقسم محمول على أنه يرجع عن الدعوى إلى الصفة ، فيقسم على الصفة لرجوعه بها عن الدعوى .

وإن كانت الدعوى فى قتل عبد ، وهناك لوث ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أن ذلك مبنى على أن قيمة العبد هل تحملها العاقلة ، وفيه قولان : **وقال « أبو العباس »** : يثبت للسيد القسامة قولاً واحداً .

وإن قتل عبد وهناك لوث ، ووصى مولاه بقيمته لأم ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم يقسم الورثة ، فهل تقسم أم الولد ؟ فيه قولان .

وإن ملك أم ولده عبداً ، فقتل ، وقلنا : إنها تملك بالتمليك ، ففيه وجهان: **أحدهما**: أن لها أن تقسم ، **والثانى** : ليس لها ذلك .

فإن قتل مسلم وهناك لوث ولم يقسم وليه حتى ارتد لم يقسم ، فإن قسم صحت قسامته ووجبت الدية .

وقال « المزنى » : لا يصح .

فإن مات على الردة كانت الدية لبيت المال .

وقال « أبو على بن خيران » ، و« أبو حفص بن الوكيل » : يبنى وجوب الدية على حكم ملكه ، وليس بصحيح .

فإن توجهت اليمين فى نكاح أو طلاق أو حد قذف أو غير ذلك مما ليس بمال ولا المقصود منه المال ، غلظت اليمين فيه ، وإن كانت فى مالٍ يبلغ عشرين مثقالاً غلظت .

وقال « أبو حنيفة » : لا تغلظ اليمين فى شىء من ذلك .

وفى التغليظ بالزمان طريقان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أنه يستحب ، وأكثر أصحابنا قالوا : فيه قولان كالمكان .

فإن كان الحالف مجوسياً حلف بالله الذى خلقه ورزقه ، وهل يحلف بالله الذى خلق النار والنور ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف بذلك ، **والثانى** : **أنه لا يحلف بذلك.**

وحكى عن « مالك » أنه قال : تغلظ اليمين فيما يقطع فيه يد السارق ، وهو ربع دينار ، وحكى عن « ابن جرير الطبرى » أنه قال : تغلظ اليمين فى كل قليل وكثير .

وأما المرأة المحذرة ،وهى التى لا تخاطب الرجال ، ولا تحضر المآتم والأعراس ، فإن الحاكم يبعث إليها من يحلفها ، وهل يغلظ عليها بحضور المكان الشريف ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يحضرها .

الأيمان كلها على القطع واليث إلا اليمين على نفى فعل الغير ، فإنها تكون على نفى العلم ، **وقال « النخعى » ، و« الشعبى »** : كلها على العلم .

وقال « ابن أبى ليلى » : كلها على القطع واليث كما يحلف على فعل نفسه .

فإن ادعى رجل على رجل ديناً من بيع أو قرض ، فأنكر ، فقال : ما باعنى ولا أقرضنى ، ففى كيفية استحلافه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف على ما جاب ، **والثانى** : أنه يحلف أنه لا يستحق عليه شيئاً من ذلك .

فإن ادعى رجل على رجل ألفاً ، فذكر المدعى عليه أنه قد برئ إليه منها ، فقد صار مقراً بها ومدعياً لسقوطها ، فيحلف المنكر للمرأة يميناً بجمع أنواع البراءات ، فيقول : واللهِ ما قبضتها ولا شيئاً منها ، ولا قبض شيئاً منها قابض بأمرى ، ولا أحلت عليه بها ولا شيئاً منها ، ولا أبرأته منها ولا من شىء منها .

وذكر « الشافعى » - رحمه الله - فى « الأم » : ولو كان منى ما يبرئه منها ولا من شىء منها ، يعنى من جناية عليه أو إتلاف ، وأنها باقية عليه وقت يمينه .

فقال أكثر أصحابنا : استيفاء ذلك جميعه واجب .

ومنهم من قال : يكفى أن يقول : ما برئ إليه منها ولا من شىء منها .

فإن ادعى جماعة على رجل حقاً وكلوا وكيلاً يستوفى اليمين عليه ، فإن الحاكم يحلفه لكل واحد منهم يميناً .

وحكى « الإصطخرى » أن « إسماعيل بن إسحق القاضى » حلف رجلاً بحق لرجلين يميناً واحدة ، فخطأه أهل عصره .

فأما إذا رضى الشريكان أو الجماعة أن يحلف يميناً واحدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو المذهب .

* * *

كتاب : الشهادات

الشهادة شرط فى النكاح ، وفى الرجعة قولان ، وفى سائر العقود لا تعتبر .

وحكى عن « داود » أنه قال : تعتبر الشهادة فى البيع .

واختلف أصحابه ، فمنهم من قال : هى شرط فى صحته ، ومنهم من قال : ليس بشرط، ومنهم من قال: تعتبر أن يقولا: أشهدناكم، ومنهم من قال : يكفى حضورهم.

ومن تعينت عليه الشهادة لم يجز له أخذ الأجرة عليها ، ومن لم يتعين عليه ، فهل يجوز له أخذ الأجرة عليها ، فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وفى شهادة الأخرس إذا كانت له إشارة مفهومة وجهان : **أحدهما** : تقبل ، **والثانى** : لا تقبل ، ولا تقبل شهادة العبد .

وروى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال [1] : أقبل شهادة العبيد بعضهم على بعض ، ولا أقبلها على حر .

وعن « أنس » أنه قال : تقبل على العبيد والأحرار ، وبه قال « عثمان البيتى » ، و«إسحق» ، و« أحمد » ، و« داود » .

وحكى عن « الشعبى » ، و« النخعى » أنهما قالا : نقبلها فى القليل دون الكثير ، ولا تقبل شهادة الصبيان ، وبه قال الجماعة .

وحكى عن « مالك » أنه قال : تقبل فى الجراح إذا كانوا قد اجتمعوا لأمر مباح قبل أن يتفرقوا ، وروى ذلك عن « ابن الزبير » ، وعن « أحمد » أيضاً ، وعنه رواية ثالثة: أنه تقبل شهادته فى كل شىء ، ولا تقبل شهادة الكافر ، وبه قال « مالك » .

وقال « أحمد » : تقبل على المسلم فى الوصية إذا لم يكن مسلم ، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض .

وقال « أبو حنيفة » : يقبل شهادة بعضهم على بعض والكفر عنده ملة واحدة .

وذهب « أبو عبيدة » : إلى أنه تقبل شهادة أهل ملة بعضهم على بعض .

---

(١) فى النسخة (ب) تحريف فى النص : [وروى عن رسول الله (ﷺ) أنه قال : أقبل شهادة العبيد بعضهم على بعض ، ولا أقبلها على حر] .

ولا تقبل شهادة اليهودى على نصرانى ، ولا نصرانى على يهودى ، فإن قال : أنا مسلم وقد جهل حال إسلامه ، فهل يحتاج إلى اختبار حاله بالإتيان بالشهادتين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر ذلك ، **والثانى** : أنه لا يعتبر .

وفى قبول شهادة أرباب الصنائع الدنيئة كالحجام والكناس وجهان : **أحدهما** : لا تقبل، **والثانى** : تقبل .

وحكى الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - فى الحجام ، والزبال ، والكناس ، والدباغ والحارس وجهين ، فأما الحياكة ، فإن قلنا : تقبل شهادة الحجام ، فالحائك أولى ، وإن قلنا : لا تقبل شهادته ، ففى الحائك وجهان : **أصحهما** : أنه تُقبل .

ويكره اللعب بالشطرنج ، ولا يحرم إذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض الصلاة ، ولم يتكلم عليه بسخف .

وقال « **أبو حنيفة** » : هو محرم ، فإن أكثر منه ردت شهادته .

واللعب بالنرد حرام ، وترد به شهادته ، **وقال** « **أبو إسحق** » فى « الشرح » : هو مكروه ، إلا أنه أشد كراهة من الشطرنج .

فأما النبيذ ، فشربه لا يرد به الشهادة ما لم يسكر ، وإن حد . ومن أصحابنا من قال: إن كان يعتقد تحريمه ردت شهادته به .

وقال « **أبو حنيفة** » : النبيذ مباح ، وما محرم منه فلا يرد بشربه الشهادة ما لم يسكر .

وقال « **مالك** » : يُسق بشربه ويُحدّ وترد شهادته . و« المزنى » يختار أن لا يُحد كما لا ترد شهادته .

وأما القراءة بالألحان ، فقد أباحها قوم وحقرها آخرون ، واختار « الشافعى » - رحمه الله - التفصيل فى ذلك : وأنه إن كانت الألحان لا تغير الحروف عن نظمها جاز ، وإن غيرت الحروف إلى الزيادة فيها لم يجز .

وتقبل شهادة ولد الزنا والمحدود فى الزنا والشرف والقذف إذا تاب .

وقال « **مالك** » : لا أقبل شهادة ولد الزنا فى الزنا ، وكذلك الحدود فى الزنا .

وكل من حد فى شىء ، ثم تاب ، لم تقبل شهادته فيما حد فيه ، وتقبل شهادة القروى على البدوى ، والبدوى على القروى .

وقال « **مالك** » : لا أقبل شهادة البدوى على القروى إلا فى القتل والجراح ، ومن ثبت أنه فسق ، ردت شهادته وعزر وشهر بالزور فى البلد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يعزر ، وروى عنه أنه يعزر .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه.

وقال « أبو حنيفة » : المحدود بالقذف تسقط شهادته بالجلد ، فلا تقبل أبداً ، وإن تاب وعندنا تسقط بالقذف ، فإذا تاب قبلت شهادته .

ولا تقبل شهادة الجارِّ إلى نفسه نفعاً والدافع عنها ضرراً ، فإن شهد الوكيل فيما وكله فيه ، ثم عزل عنه ، ولم يكن قد خاصم فيه ، فهل تقبل شهادته فيه ؟ فيه وجهان .

وإن شهد لغريم له ، وهو معسر قبل أن يحجر عليه ، فهل تقبل شهادته له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تقبل ، **والثانى** : لا تقبل .

وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاه قبل الاندمال وهما وارثاه ، لم تقبل شهادتهما ، وإن شهدا له بمال ، وهو مريض ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحق » : أنها لا تقبل ، **والثانى** : تقبل ، وهو قول « **أبى الطيب بن سلمة** » .

فإن شهد رجلان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل ، وكانا فقيرين ، فقد قال «الشافعى» - رحمه الله - : ردت شهادتهما ، وقال فى موضع آخر : إذا كانا من أباعد العصبات ، بحيث لا يصل العقد إليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتها .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، ومنهم من حملهما على ظاهرهما وفرق بينهما .

إذا ادعى رجل على رجلين أنهما قتلا وليداً ، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما اللذان قتلاه لم تقبل شهادتهما عليهما ، وحكى فى « الحاوى » فى سماع الشهادة على القتل قبل الدعوى ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يسمع قبل الدعوى إذا كان الولى طفلاً غائباً ، **والثانى** : أنها تسمع قبل الدعوى إذا لم يعرف الولى شهوده ، ولا تسمع إذا عرفهم ، **والثالث** ، وهو قول « أبى إسحق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » والجمهور : أنها تسمع قبل الدعوى فى الدماء خاصة ، ولا تسمع فى غير الدماء قبل الدعوى .

فإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة ، وشهد الآخر أنه قتله عشية ، فقد تكاذبا ، فلا يحكم بشهادتهما ، ولا بشهادة واحد منهما مع يمين المدعى فى عمد ولا خطأ ، ولم يعزرا أو يفسقا .

وقال « ابن أبى ليلى » : يفسقان ويعزران .

ولا تقبل شهادة الوالدين للمولودين ، ولا شهادة المولودين للوالدين ، وإن علوا .

وقال « **أبو ثور** » ، و« **المزنى** » : يقبل ، وهو قول « داود » ، وحكاه « ابن القاضى » عن « الشافعى » فى القديم ، وروى عن « عمر بن الخطاب » ، وعن « أحمد » ثلاث روايات : **أحدها** مثل قولنا ، **والثانية** : لا تقبل شهادة الابن لأبيه ، ولا تقبل شهادة الأب لابنه ، **والثالثة** : تقبل شهادة كل واحد منهما للآخر إذا لم يكن فيها تهمة كشهادته له فى النكاح والطلاق والمال إذا كان مستغنياً عنه، وتقبل شهادة كل واحد منهما على الآخر.

ومن أصحابنا من قال : تقبل شهادته عليه فى جميع الحقوق إلا فى بعض القصاص.

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » ، **وقال** « **الثورى** » : لا تقبل شهادة كل ذى رحم محرم من النسب .

وقال « **مالك** » : إن كان الأخ منقطعاً إلى أخيه فى صلته وبره ، لم تقبل شهادته له .

وتقبل شهادة الصديقين المتلاطفين أحدهما للآخر ، وحكى عن « مالك » أنه قال : لا تقبل .

فإن شهد عليه شاهدان أنه قذف ضرة أمهما ، ففيه قولان : **أصحهما** ، وهو قول الجديد : أنها تقبل ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **أحمد** » : لا تقبل شهادة أحدهما للآخر .

وقال « **النخعى** ، و« **ابن أبى ليلى** » ، و« **الثورى** » : لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها ، ويقبل شهادة الزوج لها ، ولا تُقبل شهادة الزوج على زوجته فى الزنا .

وقال « **أبو حنيفة** » : تقبل .

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : العداوة لا تمنع قبول الشهادة.

فإن شهد على رجل فى أمرين ، فردت شهادته فى أحدهما لشىء غير العداوة ، بأن شهد عليه رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبى ، فهل ترد شهادته فى حق الأجنبى ؟ فيه قولان : لو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية ، وشهد آخر أنه قذفها بالفارسية ، لم تتم الشهادة ، وكذا إن شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة ، وعند « أبى حنيفة » تتم الشهادة ، لأن الوقت لا يحتاج إلى ذكره .

حكى عن « أبى سعيد الإصطخرى » أنه قال : إذا شهد أحدهما أنه قال : القذف الذى كان منى كان بالعربية ، وشهد الآخر أنه قال : القذف الذى كان منى كان بالعجمية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الشهادة لا تتم ، **والثانى** : أنها تتم .

ومن ردت شهادته بمعصية ، فتاب منها ، قبلت شهادته ، والتوبة توبتان : توبة فى الباطن ، وتوبة فى الظاهر . فالتوبة فى الباطن فيما بينه وبين الله . يقال : إن لم يتعلق بالمعصية حد ولا حق آدمى ، فتوبته أن يندم على ما فعل ، ويعزم أن لا يعود إلى مثله ، ويبرأ من حق الآدمى إن تعلق بها حق آدمى ، وإن تعلق بها حد الزنا ولم يُظهر ، فالأولى أن يستر على نفسه ، والتوبة فى الظاهر التى تعود بها الولاية والشهادة ، فإن كانت معصية فعلاً كالزنا والسرقة والشرب ، فتوبته أن يصلح عمله مدَّة يعلم فيها صدقه قيل فيه : سنة ، وقيل : ستة أشهر .

وإن كانت المعصية قذفاً ، فقد « الشافعى » - رحمه الله - : توبته إكذابه نفسه .

وقال «أبو سعيد الإصطخرى»: توبته أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله.

وقال « أبو إسحق » ، و« أبو على بن أبى هريرة » : هو أن يقول : قذفى كان باطلاً ، ولا يقول : إن كنت كاذباً .

وهل يعتبر فيه إصلاح العمل ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يعتبر ، **والثانى** : لا يعتبر ، وهو الأظهر ، وبه قال « أحمد » .

وإن شهد صبى أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته ، فإن بلغ الصبى أو عتق العبد أو أسلم الكافر ، وأرادوا الشهادة قبلت ، وإن شهد فاسق ، فردت شهادته ، ثم تاب وأعادوها ، لم تقبل .

وقال « المزنى » ، و« أبو ثور » : تقبل ، وهو قول « داود » ، وحكى عن « مالك » أنه قال : لا تقبل فى الكل .

فإن شهد الولى لمكاتبه بمال ، فردت شهادته ، ثم أدى وعتق ، فأعاد المولى الشهادة، فقد قال « أبو العباس » : فيه وجهان : **أحدهما** : تقبل ، **والثانى** : لا تقبل ، وهو الأصح .

فإن شهد لرجل أخوان له بجراحة لم يندمل ، وهما وارثاه ، فردت شهادتهما ، ثم اندملت الجراحة وأعاد الشهادة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه تقبل ، **والثانى** : لا تقبل.

قال « الشافعى » - رحمه الله - : لا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء إلا الخطابية ، لأنه يشهد بعضهم لبعض بتصديقه ، فمن أصحابنا من قال بهذا .

وقال الشيخ « أبو حامد » : من أهل الأهواء من يفسق ، كالخوارج والروافض ، فلا تقبل شهادتهم ، وضرب بكفره كمن يقول بخلق القرآن ، ونفى الرؤية ، وإضافة المشيئة

إلى نفسه ، وهذا خلاف ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - ، وحكى عن «مالك» أنه رد شهادة أهل الأهواء .

وقال « **شريك بن عبد الله** » : لا تقبل شهادة أربعة من أهل الأهواء : الروافض الذين يزعمون أن لهم إماماً ينتظر ، والقدرية الذين يضيفون المشيئة إلينا والمرجئة والخوارج .

وقال « **أحمد** » : لا تقبل شهادة ثلاثة [1] : القدرية ، والجهمية ، والرافضة .

قال « **أبو إسحاق** » فى « الشرح » : من قدم « علياً » على « أبى بكر » رضى الله عنهما فى الإمامة ، فسق .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء .

* * *

فصـــــل

لا تقبل فى الشهادة على الزنا واللواط أقل من أربعة رجال .

وحكى عن « عطاء » ، و« حماد بن أبى سليمان » أنهما قالا : لا يثبت الزنا بثلاثة رجال وامرأتين .

وقال « **أبو حنيفة** » : يثبت اللواط بشاهدين بناء على أصله أنه لا يوجب الحد .

وإتيان البهيمة يبنى عدد الشهود فيه على وجوب الحدِّ به ، فإن قلنا : يجب التعزير ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « المزنى » ، و« أحمد » ، و« أبى على بن خيران » : أنه يثبت بشاهدين ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه لا يثبت إلا أربعة .

ويثبت ما سوى حد الزنا من العقوبات بشهادة رجلين .

وقال « **الحسن البصرى** » : لا يثبت القتل بأقل من أربعة من الرجال .

وقال « **عطاء** » : تقبل شهادة النساء فى الحدود أيضاً .

ذكر فى « الحاوى » : واختلف قوله فى الإقرار بالزنا ، فقال فى أحد القولين : يثبت بشاهدين ، **وقال فى الثانى** : لا يثبت إلا بأربعة .

فإن كان المقر أعجمياً ، ففى الترجمة وجهان : **أحدهما** : تثبت باثنين ، **والثانى** : أنها كالإقرار بالزنا ، فتكون على القولين .

---

(١) هنا يوجد اضطراب فى ترقيم صفحات النسخة (أ) ، ويبدو أن الأوراق كانت منتزعة ووضعت بطريقة مخالفة للترقيم الصحيحة ، وتم ضبط النص مع النسخة (ب) والمطبوعة .

فإن شهد ثلاثة بالزنا ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهم قذفة ، وهو قول « أبى حنيفة » فيحدّون ، فعلى هذا لا تقبل شهادتهم ، وهل تقبل روايتهم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أن أخبارهم مقبولة ، **والثاني** ، ذكر في «الحاوى » أنه الأقيس : أنها لا تقبل ، **والقول الثاني** : أنهم لا يحدون .

فإن شهد أربعة على امرأة بالزنا أحدهم الزوج ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى إسحاق» ، وظاهر النص : أنه يُحد الزوج قولاً واحداً ، وفى الثلاثة قولان ، **والثاني** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن الزوج كالثلاثة .

وإن شهد أربعة بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم ، فإن كان بسبب خفى كالفسق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه بمنزلة ما لو كان الرد بسبب ظاهر كالرق والكفر ، **والثاني**: أنهم لا يحدون قولاً واحداً .

وإن شهد أربعة بالزنا ، فرجع واحد منهم قبل الحكم بشهادتهم وجب على الراجع حد القذف ، ومن أصحابنا من قال : فى حده قولان ، وأما الثلاثة فالمنصوص : أنه لا حد عليهم قولاً واحداً ، ومن أصحابنا من قال : فى حدهم قولان وليس بشىء .

وإن رجعوا كلهم وقالوا : تعمدنا الشهادة عليه ، وجب عليهم الحد ، ومن أصحابنا من قال : فى حدهم قولان .

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد أربع نسوة أنها بكر ، لم يجب عليها الحد ولا يجب على الشهود ، وما ليس بمال ولا المقصود فيه المال ، ويطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والرجعة والفساق والوكالة والوصية إليه وقتل الحد والحدود ، سوى حد الزنا ، لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين .

وقال « أبو حنيفة » : تثبت ما سوى الحدود والقصاص بشاهد وامرأتين .

ولا تقبل فى الموضحة على سبيل العمد إلا بشهادة ذكرين .

وفى الهاشمة والمنقلة والمأمونة قولان : **أحدهما** : أنها لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين ، **والثاني** : أنها تثبت بشاهدٍ وامرأتين .

وتثبت الأموال بشاهد وامرأتين ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنها لا تثبت بشاهد وامرأتين إلا عند عدم الرجلين .

فإن كان فى يد رجل جارية ، فادعى رجل أنها أم ولده ، وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين قضى له بالجارية ، وإذا مات عتقت بإقراره ، وفى ثبوت نسب الولد وحريته

قولان : **أحدهما** : لا تثبت ، **والثانى** : تثبت ، وإن ادعى رجل أن العبد الذى فى يد فلان كان له ، وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : لا يمكن بهذه البينة ، **والثانى** : يمكن له بها ، ومنهم من قال : يمكن بها قولاً واحداً .

وتقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب شهادة النساء المنفردات .

وقال « أبو حنيفة » : لا تقبل فى الرضاع شهادة النساء على الانفراد .

ولا تقبل عندنا شهادة أقل من أربع ، وبه قال « عطاء » .

وقال « الثورى » ، و« مالك » : تقبل امرأتان .

وقال « عثمان البتى » : يكفى قول ثلاث نسوة .

وقال « أحمد » ، و« الحسن البصرى » : يقبل قول المرضعة .

وقال « أبو حنيفة » : يقبل فى ولادة الزوجة قول امرأة واحدة ، ولا يقبل ذلك فى ولادة المطلقات ، وتقبل شهادة النساء المنفردات على استهلال الولد وأنه بقى سالماً إلى أن مات .

وقال « الربيع » : فيه قول آخر : أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين ، والصحيح هو الأول .

وكل حق ثبت بشاهد وامرأتين ، فإنه ثبت بشاهد ويمين ، وما لا يثبت بشاهد وامرأتين لا يثبت بشاهد ويمين ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه : لا يجوز القضاء بالشاهد واليمين بحال ، ولا يثبت الرضاع ولا الولادة بشاهد ويمين .

وهل يثبت الوقف بشاهد ويمين ؟ يبنى على القولين فى ملكه ، فإن قلنا : ينتقل إلى غير مالك ، لم يثبت بذلك ، وإن قلنا : ينتقل إلى الموقوف عليه ثبت به .

وقال « أبو العباس بن سريج » : يثبت قولاً واحداً .

فإن مات رجل وخلف داراً وثلاث بنين وبنات وزوجات ، فادَّعى أحد البنين أن أباه وقف عليه هذه الدار وعلى أخويه هذين دون باقى الورثة ، وصدّقه أخواه ، فإذا انقرضوا، فعلى أولادهم ، ثم على الفقراء والمساكين ، وأنكر بقية الورثة الوقف ، فأقام المدعون للوقف شاهداً واحداً ، وقلنا : يثبت الوقف بشاهد ويمين ، فحلفوا ، كانت الدار وقفاً ، فإن انقرض الثلاثة دفعة واحدة ، انتقل الوقف إلى أولادهم .

وهل يكون استحقاقهم بأيمانهم أو بأيمان آبائهم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى العباس بن سريج » : أنهم لا يستحقون إلا بإيمانهم مع شاهد آبائهم ، **والوجه الثانى** : أنهم يستحقونه بأيمان آبائهم ، لأنه قد صار وقفاً بأيمانهم .

فإن انقرض الأولاد وانتهى الوقف إلى المساكين ، فلا أيمان عليهم على ظاهر مذهب «الشافعى» - رحمه الله - .

وإن قيل بقول « أبى العباس بن سريج » ، ففى استحقاق المساكين وجهان : **أحدهما**: أنهم يستحقونه من غير يمين ، **والثانى** : أنه لا حق لهم ، ويعود ملكه مطلقاً .

فإن نكل الأخوة الثلاثة عن اليمين مع الشاهد حلف بقية الورثة وصارت تركة ، فإن بذل البطن الثانى اليمين مع الشاهد عند نكول البطن الأول ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهم لا يحلفون ، **والقول الثانى** ، وهو الأظهر : أنهم يحلفون .

وفى أصل هذين القولين وجهان : **أحدهما** : أنهما مبنيان على اختلاف قول «الشافعى» - رحمه الله - فى الوقف إذا كان على أصل معدوم وفرع موجود هل يبطل الفرع لبطلانه فى الأصل ؟ على قولين : **أحدهما** : أنه يبطل فى الفرع لبطلانه فى الأصل، فعلى هذا لا يختلف البطن الثانى ، **والقول الثانى** : أنه لا يبطل فى الفرع ، **والوجه الثانى** : أن المسألة أصل بنفسها ، والقولان منصوصان فيها .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، **فقال** « **أبو إسحاق** » : إن كان البطن الأول باقياً لم يحلف البطن الثانى قولاً واحداً، وإن انقرضوا، ففى اختلاف البطن الثانى قولان .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : إذا انقرض البطن [الأول ، كان للبطن الثانى أن يحلفوا قولاً واحداً ، وإن كانوا باقين ، ففى إحلاف البطن] [1] الثانى قولان ، والأول أشبه الوجهين .

فإن أقام شاهداً واحداً ولم يحلف معه ، فقد ثبت اليمين فى جنبة المدعى عليه ، فإن نكل عن اليمين لم يقض للمدعى بشاهده ونكول المدعى عليه .

وقال « **مالك** » : ثبت حق المدعى بذلك .

إذا رمى سهماً إلى رجل ، فأصابه ، ثم نفذ منه فأصاب آخر ، فقتله ، والثانى خطأ ثبت بشاهد ، ويمين ، وفيه قول آخر : أنه لا يثبت للثانى شىء حتى يثبت للأول ، والأول أصح .

(١) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) .

فإن شهد له امرأتان بحال لم يحلف معهما .

وقال « مالك » : يحكم ببينة مع شهادتهما .

فإن ادعى على سيده أنه أعتقه ، وأقام شاهداً واحداً ، وسأل أنه يحال بينه وبين مولاه حين يقيم شاهداً آخر ، ففى إجابته إلى ذلك قولان . فإن أقام شاهداً واحداً على ما لا يثبت إلا بشاهدين ، وسأل حين خصمه حتى يقيم شاهداً آخر على القولين .

* * *

فصل فى تحمل الشهادة وأدائها [1]

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها إلا عن علم ، فإن كانت الشهادة على عورة كالزنا والرضاع والولادة ، فهل يجوز له أن يشهد النظر إلى ذلك ليتحمله ؟ المنصوص أنه يجوز، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : لا يجوز أن يقصد النظر إلى العورة .

ومن أصحابنا من قال : يجوز فى الزنا دون غيره .

ومنهم من قال : يجوز فى غير الزنا ، ولا يجوز فى الزنا .

واختلف فى تحمل الشهادة على من لا يعرفه ، ولمن لا يعرفه ، فمنع فيه قوم ، وأجازه قوم ، ويكلف المقر أن يأتى بمن يعرفه .

والذى عليه الجمهور أنه يجوز أن يشهد على من لا يعرفه ولمن لا يعرفه إذا أثبت صورتهما وتحقق أشخاصهما ، وأن يراهما قبل الشهادة .

فإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر ، وهى ثلاثة : الملك ، والنسب ، والموت ، فيجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة ، وفى عدد الاستفاضة وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أن أقله أن يسمع من عدلين ، **والثانى** ، وهو قول أقضى القضاة « أبى الحسن الماوردى » : أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم بخبرهم .

فإن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن ، فصدّقه المقر له ، جاز أن يشهد ، [وإن سكت ، فله أن يشهد به . ومن أصحابنا من قال : لا يشهد حتى يتكرر الإقرار منه مع السكوت .

وإن رأى شيئاً فى يده يتصرف فيه مدة طويلة ، فإنه يجوز أن يشهد له باليد ،

---

(1) كلمة (أدائها) سقطت من النسخة (ب) .

وهل يجوز أن يشهد له بالملك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يجوز الشهادة فيها بالاستفاضة ، وبه قال أحمد] **والثانى** [1] ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يجوز أن يشهد فى الملك بالاستفاضة] .

[**وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز .

واختلف أصحابنا فى تظاهر الخبر بملكه من غير أن يراه منصرفاً فيه ، فهل يجوز أن يشهد بالملك له ؟ على وجهين : **أحدهما** : أنه لا يصح حتى يراه منصرفاً ، فيجمع الشاهدين السماع والمشاهدة ، **والثانى** : أنه يجوز .

وذكر فى « الحاوى » أنه قول أكثرهم ، والأول أصح .

واختلف أصحابنا فى النكاح والعتق والولاء والوقف ، **فقال « أبو سعيد الإصطخرى »**: تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو إسحاق » : لا يجوز .

وقال « محمد » : يجوز فى الولاء دون غيره .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : يجوز فى النكاح والدخول أيضاً .

فإن شهد شاهدان أن فلان بن فلان هذا وكل فلان بن فلان هذا ، فقد اختلف فى ذلك .

هل تكون الشهادة بالوكالة موجبة للشهادة بنسبهما ؟ فذهب « مالك » إلى أن : الشهادة مقصورة على الوكالة دون النسب نظراً إلى المقصود منها ، وعلى مذهب «الشافعى» : تكون شهادتهما بالوكالة والنسب جميعاً .

يجوز شهادة الأعمى فيما طريقه الاستفاضة وفى الترجمة ، ولا يجوز أن يكون شاهداً فى الأفعال كالقتل والغصب والزنا والسرقة ، والأقوال كالبيع والإجارة إذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده ، وبه قال « النخعى » ، و« الحسن البصرى » ، و« سعيد بن جبير» و« الثورى » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه .

وروى عن « ابن عباس » - رضى الله عنه : أنه يقبل شهادة الأعمى فيما سمعه ، وبه قال « الزهرى » ، و« ربيعة » ، و« الليث » ، و« سريج » ، و« عطاء » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، وهو اختيار « المزنى » .

---

(١) هذه الفقرة بين المعقوفتين سقطت من النسخة (أ) ، وههنا فى النسخة (ب) .

فإن تحمل الشهادة وهو بصير ، ثم عمى ، وكان يعرفه باسمه ونسبه قبلت شهادته عليه .

وقال « أبو حنيفة » : تسقط شهادته بالعمى ، [فلا تقبل بحال ، فإن شهد عند الحاكم وهو بصير بحق على رجل] [1] لم يقدح ذلك فى الشهادة ، وجاز الحكم بها . وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز الحكم بها .

فإن رهن عيناً عند رجل بألفٍ ، ثم زاده ألفاً أخرى ، وجعل العين رهناً بهما ، وأشهد الشهود على نفسه أن العين رهن بألفين ، وقد علمت الشهود حال الرهن فى الباطن ، وكانوا يعتقدون جواز إلحاق الرهانين فى الدين بالرهن الواحد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يشهدوا بالرهن بالعين ، **والثانى** : لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى .

وهل يجوز للحاكم أن يعرض الشهود فى التوقف فى الشهادة ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

* * *

(١) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) ، وهو من (ب) .

باب : الشهادة على الشهادة

يجوز الشهادة على الشهادة فى حقوق الآدميين وحقوق الله - عَزَّ وجَلَّ - التى لا تسقط بالشبهة [1] .

وقال « أبو حنيفة » : لا يثبت بها القصاص .

فأمَّا حدود الله ، فهل تثبت بالشهادة على الشهادة [2] ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها لا يثبت ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ولا يجوز شهادة شهود الفرع إلا عند تعذر حضور شهود الأصل بالموت ، أو بالمرض، أو الغيبة .

وقال « الشعبى » : لا يسمع شهادة شاهدى الفرع إلا بموت شهود الأصل لا غير .

واختلف فى وجوب الإشهاد على الشهادة ، فقال بعض فقهاء العراق : تجب .

ومذهب «الشافعى» - رحمه الله -: أنه لا يجب على الشاهد أن يشهد على شهادته.

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : أولى المذهبين عندى أن يعتبر بالحق المشهود به.

فإن كان مما ينقل إلى الأعقاب كالرقوق المديدة لزمه الإشهاد على الشهادة ، فأما الحقوق المعجلة ، فلا يلزمه فيها ، وعندى : أنه لو بنى هذا على وجوب الإسجال على الحاكم فيما حكم وكتبه المحضر كان أشبه .

وأما الغيبة ، فقد اختلف أصحابنا فى مشاقتها ، **فقال الشيخ « أبو حامد »** : إن الاعتبار بالمشقة ، فإذا كان يلحقه مشقة فى مجيئه إلى مجلس الحكم ، جاز سماع شهادة شهود الفرع ، وذلك فى سببها .

وذكر « أبو يوسف » أنه قال : إذا كان عليه أن يقيم الشهادة ، ثم يعود ، فيبيت فى بيته لزمه .

قال القاضى « أبو الطيب » : وعندى أنه ينبغى أن يعتبر مسافة القصر ، فإن كانت مسيرة أقل من ستة عشر فرسخاً ، لم يكن للحاكم سماع شهادة شهود الفرع ، وهذا مذهب « أبى حنيفة » .

ولا يصح الشهادة على الشهادة من النساء ، **وقال « أبو حنيفة »** : فالشهادة النساء فيه

---

(١) غير واضحة فى (أ) .　　　(٢) فى (ب) : (فهل تثبت بالشهادة) فقط .

مدخل يقبل شهادتهن على الشهادة فيه ، ولا بد من العدد فى الشهادة على الشهادة ، فإن شهد على أحد الشاهدين شاهد ، وشهد على شهادة الآخر شاهد آخر لم تثبت الشهادة بذلك ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

وقال « **الحسن البصرى** » ، و« **ابن أبى ليلى** » ، و« **ابن شبرمة** » ، و« **عبد الله بن الحسن البصرى** » ، و« **عثمان البتى** » ، و« **أحمد** » ، و« **إسحاق** » : تثبت شهادة شاهدى الأصل بشهادتهما .

فأما إذا شهد اثنان على شهادة أحدهما ، ثم شهدا على شهادة الآخر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن شهادتهما تثبت بذلك، وهو قول « أبى حنيفة »، و« مالك »، و«أحمد»، **والثانى** : أنها لا تثبت ، وهو اختيار « المزنى » .

وإن كان شهود الأصل رجلاً وامرأتين كفى فى أحد القولين فى إثبات شهادتهم شاهدان ، واحتيج فى الآخر إلى بينة على كل واحد منهم اثنان ، فإن كان شهود الأصل أربع نسوة ، كفى فى أحد القولين شهادة رجلين فى إثبات شهادتهن كلهن ، وفى القول الثانى يحتاج إلى ثمانية .

وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال ، وهو فى الزنا ، وقلنا : تقبل الشهادة على الشهادة فى حدود الله ، فإن قلنا : يكفى شاهدان فى الشهادة فى غير الزنا ، ففى الزنا قولان : **أحدهما** : أنه يحتاج إلى ثمانية ، **والثانى** : أنه يحتاج إلى ستة عشر .

ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمى شاهد الفرع شاهدى الأصل ، فإن سمياهما وعدلاهما حكم بشهادتهما ، وإن سمياهما ولم يعدلاهما قبل الحاكم شهادتهما وسأل عن عدالة شاهدى الأصل .

وقال « **الثورى** » ، و« **أبو يوسف** » : إن لم يعدلا شاهدى الأصل لم يسمع الحاكم شهادتهما ، فأما إذا قالا : شهدنا على شهادة عدلين ولم يسمياهما لم يحكم بشهادتهما.

وقال « **ابن جرير الطبرى** » : إذا قالا حرين ذكرين عدلين جاز ، وإن لم يسمياهما .

ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة إلا من ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يسمع رجلاً يقول : أشهد أن لفلان على فلان ، كذا مضافاً إلى سبب يوجب المال من غير بيع ، **والثانى** : أن يسمعه يشهد عبد الحاكم على رجلٍ بحق ، **والثالث** : أن يشهد عليه رجل، فيقول : أشهد أن لفلان على فلان كذا ، فأشهد على شهادتى بذلك .

فأما إذا قال رجل فى دكانه أو طريقه : أشهد أن لفلان على فلان كذا وكذا ، ولم

يقل : اشهد على شهادتى ، لم يجز أن يشهد عليه ، وذكر « ابن القاص » وجهاً رابعاً وهو : أن يسمع رجلاً يشهد شاهداً آخر على شهادته ، يجوز له أن يشهد على شهادته، وهو صحيح أيضاً .

وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال : لا بد فى الاسترعاء أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : أشهد على شهادتى وعن شهادتى ، ليكون أذن له فى التحمل والأداء والأول أصح ، وهذا نظير اختلاف أصحابنا فى المزكى ، هل يحتاج أن يقول عدل علىّ ولى ؟

وقال « أبو حنيفة » : لا يشهد على شهادته حتى يقول: أشهد على شهادتى أنى أشهد.

وقال « أبو يوسف » : يشهد على شهادته ، وهذا يشبه بما ذكرناه من الشرائط .

فأما إذا سمع رجلاً يقول : لفلان علىّ ألف درهم ، هل يجوز أن يشهد عليه حتى يستر عليه ذلك ؟ فالمنصوص عليه لـ «لشافعى» أنه يجوز أن يشهد عليه[1]، وهو الأصح.

* * *

فصل فى اختلاف الشهود

إذا ادعى على رجل ألفاً ، فشهد له شاهد [2] ، وشهد آخر بألفين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف مع الذى شهد له بألف ويستحقها ، **والثانى** : أنه ثبت الألف بشهادتهما ، ويحلف ويستحق الألف الأخرى ولا يكون مكذباً لشهادته .

فإن شهد شاهد على رجل أنه زنا بامرأة فى زاوية من بيت ، وشهد آخر أنه زنا بها فى زاوية ثانية منه ، وشهد آخر أنه زنا بها فى زاوية ثالثة ، وشهد آخر أنه زنا بها فى زاوية رابعة منه ، لم يثبت الزنا بشهادتهم .

وهل يجب عليهم حد القذف ؟ على قولين : **وقال « أبو حنيفة »** : يجب عليه حد الزنا استحساناً ، وإن شهد شاهدان أنه زنا بها وهى مطاوعة ، وشهد آخران أنه زنا بها مكرهة فالمذهب : أنه لا حد عليه .

وخرّج « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه يجب عليه الحد .

وإن شهد أحدهما على أنه قذف بالعربية ، وشهد آخر أنه قذف بالعجمية ، ففيه وجهان حكاهما « أبو سعيد الإصطخرى » .

---

(١) فى النسخة (ب) : (أنه لا يجوز)، وهو تحريف . (٢) فى النسخة (ب) : (فشهد له رجل).

فإن شهد شاهدان أنه سرق منه ثوباً قيمته ربع دينارٍ ، وشهد آخر أنه سرق منه ذلك الثوب بعينه وقيمته ثمن دينارٍ ، ولا قطع ، تسقط الزيادة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : حكم له بالزيادة .

فإن شهد عليه شاهد أنه طلقها بكرة ، وشهد آخر أنه طلقها عشية ، لم يثبت الطلاق وكذلك إذا شهد أحدهما أنه طلقها ، وشهد الآخر أنه أقر بطلاقها لم تتم البينة ، وكذلك إذا شهد أحدهما أنه باعه يوم الخميس ، وشهد آخر أنه باعه يوم الجمعة لم تتم البينة .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : إن كانت الشهادة على الفعل مثل السجية والغضب لم تتم البينة ، وإن كانت على القول مثل الطلاق والبيع تمت البينة .

وإن اختلف الشاهدان فى الزمان ، أو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالعقد ، إلا أن يختلفا فى عقد النكاح فشهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، فلا تتم البينة .

إذا شهد شاهد أنه أقر عنده يوم الخميس أنه طلق ، وشهد آخر أنه أقر عنده يوم الجمعة أنه طلق ثبت الطلاق ، وكذلك فى البيع والنكاح وغيرهما .

وقال « زفر » : لا تقبل . إذا فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما لم يجز الحكم بشهادتهما .

وقال « أبو ثور » ، و« المزنى » : يحكم بشهادتهما .

فأما إذا ظهر فسقهما بعد الحكم ، فإن كان فى قصاص أو حد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يستوفيها ، وبه قال « محمد » ، **والثانى** : أنه يستوفيها [1] ، وبه قال «أبو حنيفة» فى القصاص .

فإن قتل رجل عمداً ، وله وارثان ، فشهد أحدهما على الآخر أنه عفا فى العود والمال سقط القود ، وثبت له حصة من الدية ، وأما نصيب المشهود عليه ، فإن كان الشاهد ممن تقبل شهادته عليه حلف العاقل ، وفى كيفية اليمين وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف ، لقد عفا عن المال ، **والثانى** ، وهو ظاهر النص : أنه يحلف ، لقد عفا عن القود والمال جميعاً .

وإن شهد أحدهما على الآخر بالعفو عن حقه من الدية، وكان نصفه ، تقبل شهادته،

---

(١) فى (أ) سقطت (أنه) .

لم يؤثر ذلك فى سقوط القود ، وهل يؤثر فى سقوط حقه من الدية ؟ ففيه وجهان مخرجان من اختلاف القولين فى موجب الحد ، فإن قلنا : موجبه أحد أمرين أنه فى سقوط حقه من الدية مع عين العامل على ذلك .

فإن شهد شاهدان على رجلٍ أنه أعتق عبده سالماً فى مرض موته ، وقيمه ثلث ماله ، وشهد آخران أنه أعتق عبده غانماً وقيمه ثلث ماله .

فإن علم السابق منهما عُتق ورق الآخر ، وإن لم يعلم السابق منهما ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يوضح بينهما ، **والثانى** : أنه يعتق فى كل واحد منهما نصفه .

فإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبداً لهما بدين له عليهما ، فصدّقه كل واحد منهما فى حق شريكه وكذبه فى حق نفسه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا تقبل شهادتهما ، **والثانى** : أنه تقبل شهادتهما ، ويحلف مع كل واحدٍ منهما ، ويعتبر العبد رهناً .



باب : الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل الحكم بها ، لم يجز الحكم بها .

وقال « أبو ثور » : يجوز الحكم بها .

وإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فيما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص ، وإن كان ما لا يسقط بالشبهة كان للمشهود له استيفاؤه .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » ، و« الأوزاعى » أنهما قالا : ينقض حكمه .

وكذا إن كان رجوعهما بعد الاستيفاء ، وحكى الشيخ « أبو إسحاق » فى « المهذب » وجهاً آخر لبعض أصحابنا : أنه بعد الحكم وقبل الاستيفاء برجوع الشهود .

وإن كانت الشهادة فى قصاص استوفى وقالا : تعمدنا الشهادة عليه ، وعلمنا أنه يقتل ، وجب عليهما القود .

وقال « أبو حنيفة » : لا قود عليهما ، وعليهما الدية .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه لا يجب الدية أيضاً .

وإن شهد أربعة على رجل بالزنا ، فرجم ، فقال اثنان منهم : تعمدنا نحن وأخطأ الآخران ، وقال الآخران : بل تعمدنا نحن وأخطأ الأولان ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب القود على الجميع ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه لا قود على واحد منهم ، وتجب الدية .

فإن كان الحد جلداً فحصل به أثر له أرش ، فرجعوا عن الشهادة ، وجب عليهم ضمان ذلك .

وقال « أبو حنيفة » : لا ضمان عليهم فيه .

فإن رجع بعض العدد ولم تختل البينة بأن كان قد شهد خمسة على الزنا ، فرجع واحد منهم ، فإنه لا يجب عليه القود ، وهل يجب عليه من الدية شىء ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجب عليه شىء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يجب خمس الدية .

وإن رجع اثنان وقالا : تعمدنا كلنا ، وجب عليهما القود ، وإن قالا : أخطأنا ، وجب عليهما قسطهما من الدية ، وكم القدر الذى يجب عليهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما**:

أنه يجب عليهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليهما خمس الدية ، **والثانى** : أنه يجب عليهما ربع الدية .

وإن شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجعوا عن الشهادة ، **فهل** يجب على شهود الإحصان ضمان ؟ **فيه ثلاثة أوجه** : **أحدها** : أنه لا ضمان عليهم ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يجب على الجميع ، **والثالث** : أنهما إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا ، وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا .

وفى قدر ما يضمنان من الدية وجهان: **أحدهما** : أنهما يضمنان نصف الدية، **والثانى**: أنه يجب عليهما ثلث الدية .

فإن أنكر الإحصان وله زوجة ، له منها ولد ثابت النسب لم يثبت إحصانه بذلك .

وقال « أبو حنيفة » : ثبت إحصانه .

فإن شهد أربعة على رجل بالزنا ، وشهد اثنان منهم بالإحصان ، ثم رجعوا عن الشهادة بعد ما رجم ، فإن قلنا : لا ضمان على شهود الإحصان وجب الضمان عليهم أرباعاً ، وإن قلنا : يجب الضمان على شهود الإحصان ، ففى هذه المسألة وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب عليهم لأجل الشهادة بالإحصان شىء ، فيجب الدية عليهم بالتسوية ، **والوجه الثانى** : أنه يجب الضمان ، لأن الشهادة بالإحصان .

فإن قلنا : يجب على شاهدى الإحصان نصف الدية ، وعلى شهود الزنا النصف ، وجب على شاهدى الإحصان هاهنا نصف الدية بعدة الشهادة بالإحصان ، ثم يقسم النصف الآخر بينهم نصفين ، فيصير على شاهدى الإحصان ثلاثة أرباع الدية ، وعلى شاهدى الزنا ربع الدية ، وإن قلنا : يجب على شاهدى الإحصان ثلث الدية ، وجب عليهما هاهنا ثلث الدية بشهادتهما بالإحصان ، ثم يقسم الثلثان بينهم نصفين ، فيجب على شاهدى الإحصان ثلثا الدية ، وعلى الآخرين ثلث الدية .

وإن شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ، وحكم بطلاقها ، ثم رجع عن الشهادة ، وكان بعد الدخول ، وجب مهر المثل عليهما .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، و« مالك » : لا يجب عليهما شىء .

وإن كان قبل الدخول ، فقد نقل « المزنى » : أنه يجب مهر المثل عليهما .

ونقل « الربيع » : أنه يجب نصف مهر المثل عليهما .

فمن أصحابنا من جعل ذلك على اختلاف حالين ، ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : يرجع بنصفه ، **والثانى** : بجميع المهر .

وإن شهدا عليه بطلاق رجعىّ ، ثم رجعا عن الشهادة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يرجع بما يرجع به فى البائن ، **والثانى** : لا يرجع بشىء .

وإن شهدا أنه كاتب عبده ، ثم رجعا عن الشهادة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع عليهما مما بين قيمته وعوض الكتابة ، **والثانى** : أنه يرجع بالقيمة .

فإن شهدا على رجل بحال ، فحكم عليه ، ثم رجعا عن الشهادة ، فالمنصوص : أنه لا يرجع على الشهود .

وإن أقر بدار فى يده أنه غصبها من « زيد » ، ثم أقرّ أنه غصبها من عمرو ، وسلمت إلى زيد ، فهل يغرم القيمة لعمرو ؟ فيه قولان : فمن أصحابنا من جعل فى رجوع الشهود أيضاً قولين ، ومنهم من قال قولاً واحداً : لا يرجع على الشهود ، والصحيح منهما : وجوب الضمان .

فإن شهد ثلاثة بالمال ، فحكم بشهادتهم ، فرجع واحد منهم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع عليه بالثلث ، **والثانى** : أنه لا يرجع عليه بشىء .

فإن شهد رجل وعشر نسوة بالمال ، ثم رجعوا عن الشهادة ، وجب على الرجل سدس القيمة ، وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس .

وقال « أبو العباس » : يجب على الرجل ضمان النصف وعلى النسوة النصف ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، والصحيح هو الأول .

وإن حكم بشهادة شاهدين ، ثم قامت البينة أنهما كانا فاسقين ، **فقد قال « أبو إسحاق »** : نقض الحكم قولاً واحداً .

وقال « أبو العباس » : فيه قولان ، والصحيح أنه ينقض .

إذا شهد شاهدان على رجل بنكاح امرأة ، وشهد آخران عليه بالدخول بها ، وشهد آخران عليه بالطلاق ، والرجل ينكر الجميع فحكم الحاكم بذلك كله ، ثم رجعوا كلهم، فقد قال « ابن الحداد » : يجب على شاهدى الطلاق نصف مهر المثل .

ومن أصحابنا من خطّأه وقال : لا يجب على شاهدى الطلاق شىء .

* * *

كتاب : الإقرار

لا يصح إقرار الصبى والمجنون .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا كان الصبى عاقلاً مميزاً ، صح بيعه بإذن وليه ، وصح إقراره به أيضاً .

فإن شهد على الإقرار ، ولم يقبل ، وهو صحيح العقل ، فهو على الصحة حتى يعلم غيرها ، ويحكم له بها .

وحكى فى « الحاوى » ، عن « ابن أبى ليلى » : أنه يجوز الحكم بشهادتهم حتى يذكروا العقل .

وحكم السكران فى الإقرار حكمه فى الطلاق ، وقد سبق بيانه والمحجور عليه لِسَفَه ، إذا أقر بسرقة مال وجب عليه القطع ، وهل يلزمه المال ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

ويصح إقرار العبد بما يوجب الحد والقصاص ، ولا يقبل إقرار المولى [1] عليه به ، فإن أقر بسرقة مالٍ يوجب القطع ، قُطع ، وهل يقبل إقراره فى المال ؟ فيه قولان : واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاثة طرق : **أحدها** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن كان المال فى يده ، ففيه قولان : **أحدهما** : يسلم إليه ، وإن كان المال تالفاً ، لم يقبل إقراره فى تعلق القيمة برقبته ، قولاً واحداً ، **والطريق الثانى** ، وهو قول القاضى «أبى حامد المروزى » : أنه إن كان المال تالفاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : يتعلق برقبته **والثانى** : لا يتعلق برقبته، وإن كان باقياً لم يُقبل إقراره، قولاً واحداً، **والطريق الثالث** : وهو قول « على بن أبى هريرة » : أن القولين فى الحالين .

ذكر فى « الحاوى » : أن العبد إذا وجب عليه أرش جناية ، تعلقت برقبته ، وبيع فيها ، وهل يتعلق بذمته فيه ، حكى فيه وجهين : **أحدهما** : أن الأرش يتعلق برقبته

---

(١) فى النسخة (ب) : (بإذن الولى) .

(٢) هنا فى النسخة (أ) اضطراب آخر جديد فى تقديم وتأخير الصفحات ، كما أشرت من قبل فى إشارة سابقة ، وربما فهم البعض أن كتاب الإقرار ينتهى هنا ، ولكن قطع النص يوضح الاستمرار للنص فيما بعد ، وأكملناه من النسخة (ب) .

ابتداءً ، لا بذمته ، فعلى هذا لو أعتق ، لم يلزمه شىء ، **والثانى** : أنه يجب فى ذمته ابتداءً ، ثم ينتقل إلى الرقبة ، فيكون الفاضل عن قيمته فى ذمته ، يرد به بعد عتقه .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان مأذوناً له فى التجارة ، قضاه مما فى يده ، وإن باع العبد من نفسه ، فقد نص « الشافعى » ، رحمه الله فى « الأم » : أنه يجوز .

وقال « الربيع » : فيه قول آخر : أنه لا يجوز .

واختلف أصحابنا فيه ، **فقال « أبو إسحاق »** ، **و« أبو على بن أبى هريرة »** : يجوز قولاً واحداً .

وذهب القاضى « أبو حامد المروزى » ، والشيخ « أبو حامد الإسفراييني » : إلى أنه على قولين : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإذا قلنا : يجوز ، وهو الصحيح ، فأقر المولى أنه باعه من نفسه ، وأنكر العبد ، عتق بإقراره ، وحلف العبد ؛ أنه لم يشتر نفسه ، ولا يجب عليه الثمن .

فإن أقرَّ بدين فى المرض ، ودين فى الصحة ، وضاق المال عن الوفاء بهما ، قسم المال بينهما على قدرهما ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يُقدم دين الصحة على دين المرض .

فإن ضاق مال المريض عن قضاء ديونه ، فقدم بعض غرمائه بدينه فقضاه ، لم يشركه الباقون فيه .

وقال « أبو حنيفة » : لباقى الغرماء مشاركته فيه بالحصة .

واختلف أصحابنا فى إقرار المريض للوارث ، فمنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : لا يقبل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يقبل .

ومن أصحابنا من قال : يُقبل إقراره قولاً واحداً ، والقول الآخر إنما حكاه عن غيره ، وحكى عن « مالك » أنه قال : إن كان متهماً ، لم يقبل ، وإن كان لا يتهم ، قبل .

فإن أقرَّ لأخيه بمال ، وهو وارثه ، فلم يمت حتى حدث له ابن ، صح إقراره ، قولاً واحداً .

وقال « ابن أبى ليلى » : يراعى أن يكون وارثاً عند الإقرار ، ليكون متهماً .

فإن كان له ابن ، وأقر لأخيه فى مرضه ، فمات ابنه قبله ، كان فى إقراره لأخيه قولان ؛ لأنه صار وارثاً ، فإن ملك أخاه ، ثم أقر فى مرضه ، أنه كان قد أعتقه فى

حال صحته ، وهو أقرب عصبة ، نفذ عتقه ، وهل يرثه ؟ إن قلنا : إن إقراره للوارث لا يصح ، لم يرث ، وإن قلنا : يصح ، نفذ العتق بإقراره ، وورث بنسبه ، ويصح الإقرار لكل من ثبت له الحق المُقِرُّ به ، فإن أقرَّ لعبد بنكاح ، أو قصاص فى طرف ، أو تعزير قذف ، صح إقراره ، صدّقه المولى ، أو كذَّبه ، وله المطالبة به والعفو عنه ، وليس للمولى المطالبة به ، ولا العفو عنه .

وإن أقرَّ له بمال ، وقلنا : يملك ، صح الإقرار ، وإن كذّبه المولى، وإن قلنا : لا يملك، كان الإقرار لمولاه ، يعتبر فيه تصديقه ، وإن أقر لحمل بمال ، وأطلق ، ففيه قولان : **أحدهما** : يصح ، وهو قول « محمد بن الحسن » ، وهو الأصح ، **والثانى** : لا يصح إلا أن ينسبه إلى إرث أو وصية ، وهو قول « أبى يوسف » .

فإن أقر لمصنع ، أو مسجد ، وأطلق ، ففيه وجهان بناء على القولين ، وإن أقر لرجل ، بحمل جاريته وأطلق ، فقد نقل « المزنى » فى « جامعه الكبير » : أنه لا يصح الإقرار به ، ويجىء فيه قول آخر : أنه يصح .

فإن أقر بحق لله تعالى يسقط بالشبهة ، كحدّ الزنا والشرب ، ثم رجع عنه ، قبل رجوعه . **وقال « أبو ثور »** : لا يقبل .

وإن كان فى حدّ السرقة ، أو قطع الطريق ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقبل رجوعه عنه ، **والثانى** : لا يقبل .

وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار ، يستحب للإمام أن يلقن فيه الرجوع عن الإقرار ، ومن أقر لغيره بمال ، وكذَّبه المقر له ، بطل الإقرار ، وما يفعل بالمال ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يؤخذ منه ويحفظ ، **والثانى** : أنه يقر فى يده .

فإن ادّعى رجل على رجل حقاً ، فقال : أنا مُقِر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » : أنه لا يكون إقراراً ، **والثانى** : أنه يكون إقراراً .

وإن ادّعى عليه ألفاً ، فقال : خذها ، أو أبرئنى منها ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « عبد الله الزبيرى » : أنه يكون إقراراً ، **والثانى** ، وهو قول عامة أصحابنا : أنه لا يكون إقراراً .

فإن قال : وهى صحاح ، فقد قال « أبو عبد الله الزبيرى » : أنه إقرار ، وقال عامة أصحابنا : لا يكون إقراراً ، فإن قال : إن شهد لك فلان ، وفلان ، فهما صادقان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس بإقرار ، **والثانى**، وهو قول « ابن القاص »: أنه إقرار.

وإن لم يشهد ، وهو اختيار « القاضى أبى الطيب » ، رحمه الله ، وإن قال : كان له علىّ ألف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

إذا قال لفلان : علىّ شىء ، طولب بتفسيره ، فإن امتنع من التفسير ، جعل ناكلاً ، وردّت اليمين على المدّعى ، وقضى له ، ومن أصحابنا من حكى فيه قولين : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : أنه يحبس حتى يفسر .

ذكر فى « الحاوى » أن الحاكم يعيد عليه ثلاثاً .

فمن أصحابنا من قال : الإعادة شرط ، وقيل : هى مستحبة .

فإن امتنع من التفسير بعد ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجعل ناكلاً ، وترد اليمين على المدّعى ، ويقضى له ، **والثانى** : يُحبس حتى يفسر .

فإن قال : له علىّ ألف أولاً ، لم يكن إقراراً .

وقال « أبو حنيفة » : عليه الألف .

فإن قال : علىّ ألف لزيدٍ ، أو عمرو ، لم يكن مقراً فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه مقر .

فإن شهد شاهدان بمال مجهول على رجل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت الحق عليه ، كما يثبت بالإقرار ، ثم يطالب المشهود عليه بالتفسير ، **والثانى** : أنه لا يثبت .

وإن أقر بشىء ، وفسّره بخمر ، أو خنزير ، أو كلب ، أو جلد ميتة قبل الدباغ ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يقبل ، **والثانى** : لا يقبل ، **والثالث** : أنه إن فسره بالخمر، والخنزير ، لم يقبل ، وإن فسره بالكلب ، والسرجين ، وجلد الميتة ، قبل .

وقال « أبو حنيفة »: إذا قال له: علىّ شىء، أو كذا ، وفسّره بغير المعدود ، والموزون لم يقبل.

وإن فسر الشىء ، بحدّ القذف ، فهل يُقبل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يقبل ، **والثانى**: لا يقبل .

فإن قال له : علىّ مال قبل تفسيره بما قلّ أو كثُر ، وهو قول « أبى حنيفة » ، إلا أنه قال : لا يقبل إلا بالمال المزكىّ .

وحكى بعض أصحاب مالك عنهم ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يقبل تفسيره بالقليل والكثير ، **والثانى** : لا يقبل منه إلا أول نصاب من نصب الزكاة ، من نوع من أموالها ، **والثالث** : أنه لا يقبل إلا ما يستباح به البضع والقطع فى السرقة .

فأما إذا قال له : علىّ مال عظيم ، أو كثير ، أو جليل ، أو نفيس ، قبل فى أى قدر تفسيره .

واختلف أصحاب « أبى حنيفة » ، فمنهم من قال : لا يقبل أقل من عشرة دراهم ، وذكر أنه مذهب « أبى حنيفة » - رحمه الله - .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يقبل أقل من مائتى درهم .

قال « الرازى » : هذا مذهب « أبى حنيفة » .

واختلف أصحاب « مالك » : فمنهم من قال : يُقبل فى المال ، ومنهم من قال : يزيد على ذلك ، أقل زيادة ، ومنهم من قال : قدر الديّة .

وقال « الليث بن سعد » : لا يقبل منه أقل من اثنين وسبعين درهماً .

فإن قال له : علىّ درهم ، لزمه درهم من دراهم الإسلام ، وهو ستة دوانيق وزن كل عشرة سبعة مثاقيل ، فإن فسّره بدرهم طبرى ، طبرية الشام ، وزنه أربعة دوانيق ، منفصلاً عن الإقرار فى غير الموضع الذى يتعامل به فيه ، لم يقبل .

وقال « أبو حنيفة » : تقبل فى الغصب ، والوديعة .

وإن قال متصلاً بالإقرار : له على دراهم نقص قبل ذلك منه ، وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال : يكون ذلك على القولين فيه ، إذا قال : له علىَّ ألف قضيتها ، وليس بصحيح ، وإن كان فى بلد يتعاملون فيه بالدراهم الناقصة ، وأطلق ، فإنه يحمل على دراهم البلد على منصوص « الشافعى » - رحمه الله - .

ومن أصحابنا من قال : تلزمه الدراهم الوازنة .

فإن قال : له علىّ دراهم ، وفسرها بسكة غير سكة البلد الذى أقر فيه ، فالمنصوص أنه يقبل .

وقال « المزنى » : لا يقبل .

إذا أقر بدرهم فى وقت ، ثم أقر بدرهم فى وقت آخر ، لزمه درهم واحد ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمه درهمان ، فمن أصحابه من يفرق بين المجلس والمجلس ، ومنهم من يُسوّى بينهما ، وإن قال له : علىّ درهم فدرهم ، لزمه درهم ، وإن قال لامرأته : أنت طالق فطالق ، وقع طلقتان ، واختلف أصحابنا فى ذلك ، فقال « أبو على بن خيران » : لا فرق بين المسألتين ، وجعلهما على قولين ، ومنهم من قال :

يلزمه الإقرار بدرهم ، وفى الطلاق يقع طلقتان ، وفرق بينهما . **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قال له : علىّ درهم ، فدرهم يلزمه درهما .

وإن قال له : علىّ درهم ، ودرهم ، ودرهم ، لزمه ثلاثة دراهم ، وإن قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، ولم ينو شيئاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقع طلقتان ، **والثانى** : أنه يقع ثلاث طلقات .

فنقل « أبو على بن خيران » جوابه فى الطلاق إلى الإقرار ، وجعلهما على قولين . ومن أصحابنا من قال : فى الإقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولاً واحداً ، وفى الطلاق يلزمه طلقتان ، وإن قال : له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، لزمه درهم ، وإن قال له : علىّ درهم قبله درهم ، أو بعده درهم ، لزمه درهمان ، هذا الذى نقله « المزنى » فى الإقرار .

فمن أصحابنا من قال : فى المسائل كلها قولان ، ومنهم من قال : إذا قال : له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، لزمه درهم .

وإذا قال : قبله درهم ، أو بعده درهم ، لزمه درهمان .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : إذا قال : درهم فوق درهم ، لزمه درهمان ، وإذا قال: تحت درهم ، لزمه درهم ، وإذا قال : له علىّ درهم ، بل درهم ، لزمه درهم ، وإذا قال : درهم ، بل درهمان ، لزمه درهمان .

وقال « زُفَر » ، و« داود » : يلزمه ثلاثة دراهم ، إذا قال : له : علىّ دراهم ، لزمه ثلاثة دراهم ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : يقبل منه درهمان ، وإن قال له : علىّ دراهم كثيرة ، لم يلزمه أكثر من ثلاثة دراهم .

وقال « أبو حنيفة » : الدراهم الكثيرة أقلها عشرة .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : مائتان .

وإذا قال : دنانير كثيرة ، فعلى قول « أبى حنيفة » عشرة ، وعلى قولهما : عشرون، وإن قال : حنطة كثيرة ، رجع إلى تفسيره فى قول « أبى حنيفة » ، وحمل على خمسة أوسق على قولهما ، فإن قال : له: علىّ ثلاثة ، رجع إلى تفسيره بأى جنس فسره قبل.

وحكى فى « الحاوى » ؛ عن محمد بن الحسن ، أنه قال : لا يقبل إلا بجنس واحد.

فإن قال : علىّ من درهم إلى عشرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ثمانية ، **والثانى** : أنه يلزمه تسعة ، وحُكى ذلك عن « أبى حنيفة » .

وقال « محمد » : يلزمه عشرة .

وحكى « ابن القاص » فى المفتاح عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه إذا قال : له علىّ ما بين درهم إلى عشرة ، أنه يلزمه تسعة .

قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : فعلى هذا يكون قوله مثل قول « محمد بن الحسن » ، لأنه أدخل الحدّ فى الإقرار .

فإن قال : له علىّ كذا ، وكذا درهماً ، فقد روى « المزنى » فيه جوابين : **أحدهما** : يلزمه درهم ، **والثانى** : يلزمه درهمان ، فمن أصحابنا من قال بظاهره .

وقال « أبو إسحاق » وعامة أصحابنا : إذا قال : كذا ، وكذا درهماً (بالنصب) ، لزمه درهمان ، وإن قال : كذا ، وكذا درهم (بالرفع) لزمه درهم ، وحمل القولين على هذين الحالين .

وحكى فى « الحاوى » طريقة ثالثة عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : إذا قال: كذا ، وكذا درهماً ، لزمه درهمان ، وإن قال : كذا ، كذا درهماً ، لزمه درهم ، وحمل النصين على هذين الحالين ، وذكر طريقة رابعة عن بعض المتقدمين أنه يلزمه درهم ، وإن قال بالخفض لزمه بعض درهم ، كذا ذكر القاضى « أبو الطيب » رحمه الله .

والشيخ « أبو حامد » ذكر فى « التعليق » : أنه يلزمه درهم ، سواء كان رَفعاً ، أو نصباً ، أو خفضاً ، وما ذكره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أصح .

وأمّا إذا قال : كذا درهم ، ووقف بغير إعراب ، فإنه يلزمه على ما قاله الشيخ « أبو حامد » : درهم ، وعلى ما قاله القاضى « أبو الطيب » : يلزمه بعض درهم .

وقال « محمد بن الحسن » : إذا قال كذا ، وكذا درهماً ، لزمه أحد وعشرون درهماً .

وقال « أبو يوسف » : إذا قال له : علىّ كذا كذا وكذا كذا درهم ، لزمه أحد عشر درهم ، وإن قال له : علىّ ألف ، ودرهم ، لزمه درهم ، ورجع فى تفسير الألف إليه ، وكذا إذا قال : ألف ثوب ، أو ألف وعبد ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إن عطف على العدد المبهم موزوناً ، أو مكيلاً كان تفسيراً له ، وإن عطف عليه مزروعاً ، أو معدوداً ، لم يكن تفسيراً ، وبه قال « أبو ثور » .

وإن قال له : علىّ مائة وخمسون درهماً ، أو مائة وعشرة دراهم ، أو خمسة وعشرون درهماً ، فيه وجهان : **قال « أبو على بن خيران »** ، و« **أبو سعيد الإصطخرى** » : لا يكون تفسيراً إلا لما يليه من الجملتين ، **وقال أكثر أصحابنا** : يكون تفسيراً للجملتين .

وعلى الوجه الأول : لو قال : بعتك هذا بخمسة وعشرين درهماً لم يصح البيع .

الاستثناء صحيح إذا أبقى من المستثنى شيئاً ، ولا فرق بين استثناء الأقل والأكثر .

وحكى عن « ابن درستويه النحوى » [1] : أنه لا يصح الاستثناء الأول ، وهو قول «أحمد» .

فإن قال له : علىّ مائة درهم إلا ثوباً ، صح الاستثناء إذا كان قيمة الثوب دون المائة، والاستثناء من غير الجنس صحيح ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إن استثنى مكيلاً ، أو موزوناً جاز .

وإن استثنى عبداً ، أو ثوباً من مكيل ، أو موزون لم يصح .

وقال « زفر » ، و« محمد » : لا يصح الاستثناء من غير الجنس بحال .

إذا قال لفلان : لى فى هذه الدار حق ، ثم قال : هو باب ، أو جذع ، أو قماش ، أو إجارة سنة ، قبل قوله فى ذلك كله .

وقال « أبو حنيفة » : لا يقبل حتى يفسر الحق فى الأرض .

فإن قال لفلان : علىّ ألف إلا مائة قضيتها ، **قال « أبو حنيفة »** : يكون مقراً له بالألف مدعياً للقضاء ، فلا يقبل منه دعوى القضاء .

وحكى عن مذهب « الشافعى » : أنه يقبل منه ، ويكون استثناء : فإن قال له : علىّ ألف إلا درهماً ، رجع فى تفسير الألف إليه ، فإن فسرها بجنس قيمته درهم ، أو أقل، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه الجنس الذى فسّر به الألف ، ويسقط الاستثناء ، **والثانى** : أنه يطالب بالتفسير بجنس يبقى منه بعد الاستثناء .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » ، و« محمد » : أنه إذا قال له : علىّ ألف إلا درهماً ، كان الجميع دراهم ، وإن قال : ألف إلا عبداً ، كان الجميع عبيداً ، على قول « محمد » ، إذا قال : هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً منهم ، وطولب بالتعيين ،

---

(١) (ابن درستويه النحوى) هو : عبد الله بن جعفر بن درستويه بن المرزبان الفارسى ، النحوى (أبو محمد) ، لغوى، نحوى، مشارك فى كثير من العلوم . قدم من مدينة فسا فى صباه إلى بغداد، واستوطنها ، وأخذ الأدب عن ابن المبرد ، وابن قتيبة ، وتوفى ببغداد لسبع بقين من صفر سنة ٣٤٧هـ من تصانيفه : الإرشاد فى النحو ، التوسط بين ثعلب والأخفش فى تفسير القرآن ، أخبار النحويين ، وغير ذلك . انظر : البداية والنهاية : ٦/١١/٢٣٣ ، ومعجم المؤلفين : ٦/ ٤٠ ، وهدية العارفين : ١/٤٤٦ .

فماتوا إلا واحداً منهم ، فقال : هذا أردته بالاستثناء لى ، قبل قوله فى أصح الوجهين إذا أقر بمال فى ظرف ، فقال له : عندى زيت فى جرّة ، أو تمر فى جراب ، كان إقراراً بالمظروف ، دون الظرف ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا قال : غصبت منه تمراً فى جراب ، أو ثوباً فى منديل ، كان مقراً لهما .

وحكى فى « الحاوى » : أنه حكى عن بعض فقهاء المدينة أنه : إن كان المقر به ذائباً لا يستغنى عن ظرف ، دخل الظرف فى الإقرار ، وإن كان جامداً لم يدخل ، فإن قال : غصبت منه عبداً إلا رأسه أو يده ، كان مقراً بغصب عبدٍ ، فى أصح الوجهين ، **والثانى**: يكون مقراً بجزء منه ، يرجع فى بيانه إليه ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن قال له : عندى ثوب مطرز ، لزمه الثوب بطرازه ، ومن أصحابنا من قال : إن كان الطراز مركباً على الثوب بعد النسج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يدخل فيه ، **والثانى** : لا يدخل .

فإن قال : له عندى عبد ، عليه ثوب ، كان مقراً بهما .

إذا قال لفلان : علىّ ألف درهم ، ثم أحضر ألفاً ، فقال : هى هذه ، كانت وديعة له عندى ، فقال المقر له : هذهِ الألف وديعة عنده ، والألف التى أقر بها غيرها ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا يقبل ، **والثانى** : أنه يقبل .

فإن قال : له علىّ ألف فى ذمتى ، ثم أحضر ألفاً ، فقال : هى هذه كانت وديعة له عندى ، فإن قلنا : فى المسألة قبلها ، لا يقبل ، فهاهنا أولى ، وإن قلنا : هناك يقبل ، فهاهنا وجهان : **أصحهما** : أنه لا يقبل ، والشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : لم يحك فى المسألة غير قول واحد : أنه يقبل .

وقال « **أبو حنيفة** » : يطالبه بالألف التى أقر بها ، ولا يقبل قوله : إنها وديعة ، فإن قال له : علىّ ألف درهم ، وهى وديعة دفعها إلىّ بشرط الضمان ،ذكر فى « الحاوى »، فيه وجهين : **أحدهما** : أنها لا تكون مضمونة عليه ، **والثانى** : أنها مضمونة عليه .

فإن قال : له فى هذا العبد بقدر قيمة ألف كان معترفاً له بجزء من العبد قدره بقيمة ألف ، وهل يصير الإقرار مقدراً بالقيمة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » ، وهو الأصح عندى : أنه لا يصير ، مقدراً بها ، ويرجع إلى بيانه ، **والثانى** : أنه يتقدر إقراره بالقيمة ، ذكره « أبو القاسم الضيمرى » .

وإن كانت قيمته ألفاً .

ذكر بعض أصحابنا : أنه لا يصير المقر له مالكا لجميع العبد ، لأن « من » للتبعيض وزعم أن الصحيح عنده أن يكون مقراً له بجميع العبد ، فإن قال له : عليّ ألف من ثمن بيع لم أقبضه ، فالقول قوله مع يمينه .

ولا فرق بين أن يعين المبيع ، وبين أن لا يعين، وبه قال « أبو يوسف »، و«محمد».

وقال « أبو حنيفة » : إن عين المبيع ، قبل ، سواء وصله بإقراره ، أو لم يصله ، وإن لم يعيّن لم يقبل وصله بإقراره ، أو أطلق .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا قال : أقرضنى فلان ألفاً ، ثم قال : لم أقبضها ، كان قوله مقبولاً ، ولا يلزمه الألف .

وقال « أبو حنيفة » وصاحباه : لا يقبل قوله ، والألف لازمة .

إذا وصل إقراره بما يسقطه ؛ بأن أقر أنه تكفّل ببدن رجل أو ماله علماً أنه بالخيار ، أو قال لفلان : عليّ ألف من ثمن خمر ، أو خنزير ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقبل قوله مع يمينه ، وهو قول « المزنى » ، و« أبى إسحاق » ، **والثانى** : لا يقبل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن قال : له عليّ ألف درهم مؤجلة ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : يقبل قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : القول قول المدّعى عليه مع يمينه فى نفى الأجل إذا قال : هذه الدار لزيد لا ، بل لعمرو ، وسلمت إلى زيد ، وهل يغرم لعمرو ، فيه قولان : **أحدها** : أنه لا يغرم ، **والثانى** : أنه يغرم ، وهو الأصح .

وقال « أبو حنيفة » : إن قال : غصبتها من زيد ، لا ، بل من عمرو ، غرم للثانى ، وإن قال : هذه الدار لزيد ، لا ، بل لعمرو ، لم يغرم لعمرو شيئاً .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال : القولان فيه ، إذا سلم الحاكم الدار إلى زيد ، فأمّا إذا سلم المقر، فإنه يجب عليه الضمان قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان فى الحالين ، وهكذا إذا باع عيناً وقبض ثمنها ، وسلمها ، ثم أقر بها لغيره ، فهل يلزمه غرمها للثانى ؟

حكى « الماسرجسى » عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يلزمه الغرم قولاً واحداً .

ومن أصحابنا من قال فى ذلك أيضاً قولان : فإن قال : هذه الدار ملكها لعمرو وغصبها من زيد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تسلم إلى زيد ، ولا يغرم لعمرو شيئاً،

والثانى : أنها تسلم إلى زيد ، وهل يغرم لعمرو ؟ فيه قولان : إذا قال : له فى مالى ألف درهم كان إقراراً ، ولو قال : له من مالى ألف درهم ، كان هبة ، نص عليه «الشافعى» - رحمه الله - .

ولو قال : له فى ميراث أبى ألف درهم، كان إقراراً، ولو قال : فى ميراثى عن أبى، كان هبة .

واختلف أصحابنا فى ذلك ، فمنهم من قال : لا فرق بين أن يقول فى ميراثى ، وبين أن يقول فى دارى ، ومن أصحابنا : من فرَّق بينهما ، فإن أقر بعبد فى يده لفلان ، ورد الإقرار فلان، فهل يُعتق العبد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** يعتق، **والثانى** : لا يعتق.

إذا قال : كان له عندى ألف درهم ، فمن أصحابنا من قال : لا يكون إقراراً .

وقال الشيخ « أبو حامد » : لا يكون عندى إقراراً .

إذا وطأ أمَة غيره ، قال السيد : بعتكها ، ولى عليك ثمنها ، وقال الواطئ : بل زوجتنيها ، ولم يكن قد أولدها ، فإنهما يتحالفان ، فإن حلف الواطئ : أنه لم يشتر ، لم يجب عليه الثمن ، وإن حلف السيد ، أنه لم يزوجه ، لم يجب المهر ، وترجع الأمَة إلى سيدها ، وعلى أى وجه يرجع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها ترجع إليه ، كما يرجع البائع فى السلعة ، إذا أفلس المشترى بالثمن ، **والثانى** : أنها ترجع إليه رجوع مال من له عليه دين ، ولا يقضيه ، فعلى هذا يبيعها ، ويستوفى حقه من ثمنها .

وإن أحبلها والسيد يعترف أنها أم ولد الواطئ ، وأن ولده حرّ ، فيلزمه إقراره ، وهل يرجع على الواطئ بشىء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يرجع عليه شىء ، **والثانى** : أنه يستحق أقل الأمرين من ثمنها ، أو صداقها .

فإن حلف الواطئ أنه لم يشترها ، وادّعى الزوجية ، فهل يحلف السيد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يحلف ، **والثانى** : يحلف .

فإن شهد رجلان على رجل بعتق عبد ، فردّت شهادتهما ، فاشترياه عتق ، وكان ولاؤه موقوفاً ، فإن مات العبد وخلف تركة ، وليس له من يرثه ، فهل أن يرجعا بالثمن فى تركته ؟ نقل « المزنى » : أنه يرجع فيه ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على ابن أبى هريرة » ، وأكثر أصحابنا ، ومن أصحابنا من قال : لا يرجعان بشىء فى تركته ، وأخطأ « المزنى » فى نقله .

فإن شهد شاهد على إقراره بألف ، وشهد آخر على إقراره بألفين مطلقاً ، أو أضافا

إلى سبب واحد ، أو أضاف أحدهما ، وأطلق الآخر ثبتت الألف الواحدة ، وحلف على الأخرى ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يثبت شيء بحال .

إذا ادعى على رجل ألفاً ، فشهد له شاهد بألف ، وشهد له آخر بالفين ، فهل يكون اقتصاره على دعوى الألف مكذباً لمن شهد له بالفين ، فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يكون مكذباً .

وإن أقرّ بنسب مجهول النسب ، وكان صغيراً ، أو مجنوناً ، ثبت النسب حيّاً كان أو ميتاً ، فإن كان بالغاً عاقلاً ، وهو ميت ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يثبت .

وقال « أبو حنيفة » : لا يثبت نسبه ، وإن كان صغيراً ، أو مجنوناً .

وإن أقر بنسب بالغ عاقل ، ثم رجع عن إقراره ، وصدقه المقر له فى الرجوع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط النسب ، وهو قول « أبى على الطبرى » ، **والثانى** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أنه لا يسقط .

فإن مات رجل وخلف ابنين ، فأقر أحدهما بنسب ثالث ، وأنكره الآخر لم يثبت نسب الولد ، ولا ميراثه ، وبه قال « ابن سيرين » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : يشارك المقر فى نصيبه فى التركة ، واختلفوا فى كيفية المشاركة .

فقال « مالك » ، و« ابن أبى ليلى » : يشاركه بثلث ما فى يده ، كأنهم ثلاثة .

وقال « أبو حنيفة » : يأخذ نصف ما فى يده ، كأنهم اثنان .

إذا ثبت هذا ، فهل يلزم هذا المقر على مذهبنا ؟ إن كان صادقاً فيما بينه وبين الله أن يدفع إليه نصيبه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يلزمه .

قال القاضى « أبو الطيب » : يُدفع إليه ثلث ما فى يده ، كمذهب مالك .

وحكى الشيخ « أبو حامد » : أن فى ذلك وجهين : **أحدهما** : الثلث ، **والثانى** : النصف ، وأصل هذين الوجهين ، القولان فيه .

إذا أقر أحد الورثة بدين ، فهل يجب عليه تسليم جميعه من حصته ، أو يلزمه بقدر حصته ؟ فيه قولان ، وإن أقر أحدهما بزوجته امرأة لأبيه ، وأنكر الآخر ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنها لا تشاركه بحصتها من حقه ، **والثانى** : أنها تشاركه .

فإن خلف بنتاً ، فأقرت بنسب أخٍ ، لم يثبت النسب ، فإن أقر معها الإمام ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت ، **والثانى** : لا يثبت .

وإن مات رجل وخلف ابنين مجنوناً وعاقلاً ، فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت النسب ، فإن مات المجنون ولا وارث له ، ثبت له النسب المقر به ، فإن خلف الميت ابنين ، فأقر أحدهما بابن آخر ، وأنكره ، ثم مات المنكر ، فهل يثبت النسب ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يثبت نسبه ، **والثانى** : لا يثبت .

وإن مات رجل وخلف ابناً عاقلاً بالغاً ، فأقر بابن آخر ، وصدقه المقر له ثبت نسبه ، ثم أقرا جميعاً ؛ بابن آخر ، ثبت نسبه ، فإن قال الثالث : إن الثانى ليس بأخٍ لنا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يسقط نسبه ، **والثانى** : أنه يسقط ، وهو الأظهر .

والنسب عندنا : يثبت بإقرار جميع الورثة واحداً كان أو جماعة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، ورروياه عن « أبى حنيفة » ، وهل يعتبر إقرار الزوج أو الزوجة فى حملة الورثة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يعتبر ، وهو مذهب البغداديين ، **والثانى** ، وهو مذهب البصريين أنه لا يعتبر .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان الوارث واحداً ، لم يثبت النسب بإقراره .

وإن كانا اثنين يثبت فى المشهور عنه ، وهو قول « مالك » .

ويثبت برجل وامرأتين من الورثة ، ولا يعتبر أبو حنيفة العدالة ، وإن كان الوارث المقر ممن يحجبه المقر لنسبه كالأخ ، أقر بابن لأخيه ، فإنه يثبت نسبه ، ولا يرث .

وقال « أبو العباس بن سريج » : ثبت نسبه ، ويرثه .

وقال الشيخ « أبو نصر » ، وهو الصحيح .

وحكى عن بعض الناس ، أنه قال : لا يثبت النسب بالإقرار .

إذا أقر ببنوة صبى ، لم يكن ذلك إقراراً بزوجية أمه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كانت مشهورة بالحرية ، كان ذلك إقراراً بزوجيتها .

إذا مات رجل ، ولا يعلم له وارث ، فجاء رجل فادّعى أنه وارثه ، فإنه لا تسمع دعواه حتى يبين سبب الإرث ، فإذا بين سببه ، وأقام عليه شاهدين يشهدان له بالنسب ، وهما من أهل الخبرة الباطنة ، وقالا : لا نعلم له وارثاً سواه ، ثبت نسبه وورثه .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : لا يثبت الإرث حتى يقولا : لا وارث له سواه، على سبيل القطع .

فإن قالا : نشهد أنه لا وارث له سواه ، يُسألان ، فإن قالا : إنما نفيناه قطعاً ، فقد أخطئا ، ولا ترد شهادتهما .

وقال « أبو حنيفة » : القياس أن ترد ، ولكن لا أردها استحساناً ، وإن لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة ، وشهد أنه لا وارث له سواه ، ولم يكن له فرض مقدر ، وكان ممن قد يحجب كالأخ والجد والعم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يدفع إليه شيء ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنه يدفع إليه الجميع .

إذا كان الحاكم قد بحث عن حاله ، وسأل عن حال الميت فى المواضع التى طرقها ، وهل يستحب أخذ الكفيل ، أو يجب ؟ فيه وجهان ؟

إذا كان لرجل أمتان لكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما ، فقال : أحد هذين الولدين ، ابنى من أمتى ، طولب بالبيان ، فإن مات قبل البيان ، وله وارث يحوز ميراثه ، قام مقامه ، فإن بين الولد وقال : لا أعلم جهة الاستيلاد ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : **وأكثرهم** تكون الأم رقيقة ، ومنهم من قال : يُحكم لها بالحرية .

وإن لم يعين الورثة النسب عُرضا على القافة ، فإن أُشكل عليهم لم يتعين النسب ، وما حكم الميراث ؟ **قال « المزنى »** - رحمه الله - : يوقف ، ومن أصحابنا من قال : لا يوقف ، ولا يرثان شيئاً ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وإن كان له أَمَة لها ثلاثة أولاد ، فقال : أحد هؤلاء ولدى ، وعيّن فى الأوسط منهم وذكر أنه استولدها فى ملكه ، فهل يثبت للصغير حرمة الاستيلاد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت ، **والثانى** : لا يثبت .

وإن عين فى الأكبر ، وأنه استولدها فى ملكه ، فهل يلحقه الأوسط والأصغر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهما يلحقان به ، ويرثانه ، **والثانى** : لا يلحقان به .

فعلى هذا : هل يكونان فى حكم أم الولد ؟ فيه وجهان ، وإن عين فى الأوسط ، فالأكبر على الرق ، وفى الأصغر وجهان ، وإن لم يبين صفة الاستيلاد ، ولا بين الوارث ، فهل تصير أم الولد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تصير أم الولد اعتباراً بالظاهر .

وإن لم يبين ، ولا بيّن الوارث ، ولم تكن قافة ، فإنه يقرع بينهم ، بسبب الحرية .

وأمّا الميراث : فقد حكينا أن « المزنى » قال : يوقف ، وغيره قال : لا يوقف ، واختلف عن « المزنى » .

فحكى عنه أنه قال : يدفع إلى الأب المعروف النسب الربع ، وإلى الصغير الربع ، ويوقف النصف ، وليس بشيء .

إذا كان له أمة لها ولد ، فأقر بنسبه ، ولم يبين جهة استيلاده ، وادعت الأَمَة الحبل في ملكه منه ، وكذبها الوارث ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الورثة ، مع يمينهم على نفي العم ، **والثاني** : أن القول قول الأمة ، ذكره في « الحاوي » .

إذا أقرَّ أحد الابنين بدين على أبيه ، وأنكر الآخر ، لزمه في نصيبه ما يخصه في أصح القولين ، **والثاني** : أنه يلزمه قضاء جميع الدين من حصته ، وهو قول « أبي حنيفة» - رحمه الله ، والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب .

وهذا آخر كتاب المستظهري في الفقه [1] ، تأليف الإمام فخر الإسلام الشاشي ، قدّس الله روحه ، ونور ضريحه ، بمحمد (وآله) .

والحمد لله حق حمده ، وصلواته على سيدنا محمد عبده ورسوله ، وعلى آله وصحبه وسلامه .

فرغ من نسخه مالكه [ ] [2] بن محمد بن أحمد بن عبد الملك النصيبي ، وفقه الله للعمل ، وأرشده إلى أعمال الحق [ ] [3] ، والصحيح منه ، وهداه لمنه ، ولطفه ورحمته ، آمين رب العالمين ، رب يسر وأعن ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

---

(١) وخاتمة النسخة (أ) ، لأنها مضطربة الصفحة الأخيرة ، فسنذكرها هنا في الهامش :

[نجز كتاب حلية العلماء على يد كاتبه الفقير ، الحقير ، الغريق في بحر الخطايا : يوسف بن الفضل بن طه الجزيري ، سلخ شهر صفر من سنة خمس وأربعين وخمسمائة .

والحمد لله على نعمه وجزيل كرمه ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، رحم الله من قرأه ودعا لكاتبه بالمغفرة والرحمة ولجميع المسلمين ، أختمه بهذا الدعاء الطيب :

يا عدتي عند شدتي ، يا غياثي عند كربتي ، يا مؤنسي في وحدتي ، أقلني يا إلهي من عثرتي ، يا عظيم ، يا حليم ، يا حي ، يا قيوم ، يا ذا الجلال والإكرام .

هذا نهاية النسخة (أ) ، وبها ختم دائري .

(٢) غير واضحة في المخطوطة (ب) . (٣) غير واضحة أيضاً في المخطوطة (ب) .

محتوى المجلد الثالث من كتاب حلية العلماء

الصفحة

* * *

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	اسم السورة	مكية أو مدنية	الصفحة
١ - ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً ﴾ .	٧٧	آل عمران	مدنية	١١٨٨/٣
٢ - ﴿ إِنَّمَا جَزَآءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ... ﴾	٣٣	المائدة	مدنية	١١٥١/٣
٣ - ﴿ وَقُل رَّبِّ أَنزِلْنِى مُنزَلاً مُّبَارَكاً ... ﴾ .	٢٩	المؤمنون	مكية	١٠١/١
٤ - ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ مِنهِمْ خَيْراً ... ﴾ .	٣٣	النور	مدنية	٨١٤/٢
٥ - وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ ﴾ .	٢٤	ص	مكية	٢٠٣/١
٦ - ﴿ وَهُمْ لا يَسْئَمُونَ ﴾ .	٣٨	فصلت	مكية	٢٠٣/١
٧ - ﴿ ... سُبْحَانَ الَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَذَا ... ﴾ .	١٣	الزخرف	مكية	١٠١/١
٨ - فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ .	٣	المجادلة	مدنية	٨٠٣/٢

* * *

فهرس الكتب

* * *

فهرس الأعلام

(أ)

٨٢٩ ، ٨٣٠ ، ٨٣١ ، ٨٣٣ ، ٨٣٤ ، ٨٣٥ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ،
٨٣٩ ، ٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٤ ، ٨٤٥ ، ٨٤٦ ، ٨٤٧ ، ٨٥١ ،
٨٥٢ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ، ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ ، ٨٥٩ ، ٨٦٠ ،
٨٦١ ، ٨٦٣ ، ٨٦٤ ، ٨٦٥ ، ٨٦٦ ، ٨٦٧ ، ٨٦٨ ، ٨٦٩ ،
٨٧٠ ، ٨٧١ ، ٨٧٢ ، ٨٧٤ ، ٨٧٦ ، ٨٧٨ ، ٨٧٩ ، ٨٨١ ،
٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٨٨ ، ٨٨٩ ،
٨٩٠ ، ٨٩١ ، ٨٩٣ ، ٨٩٥ ، ٨٩٦ ، ٨٩٧ ، ٨٩٨ ، ٩٠٠ ،
٩٠١ ، ٩٠٢ ، ٩٠٣ ، ٩٠٥ ، ٩٠٦ ، ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ٩١٠ ،
٩١١ ، ٩١٢ ، ٩١٣ ، ٩١٤ ، ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ ، ٩١٨ ،
٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢١ ، ٩٢٢ ، ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ،
٩٢٧ ، ٩٢٨ ، ٩٢٩ ، ٩٣٠ ، ٩٣١ ، ٩٣٣ ، ٩٣٤ ، ٩٣٥ ،
٩٣٦ ، ٩٣٧ ، ٩٣٩ ، ٩٤٠ ، ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣ ، ٩٤٤ ،
٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ ، ٩٤٨ ، ٩٤٩ ، ٩٥٠ ، ٩٥١ ، ٩٥٢ ،
٩٥٣ ، ٩٥٥ ، ٩٥٦ ، ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ ،
٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٦٨ ، ٩٦٩ ، ٩٧٠ ،
٩٧١ ، ٩٧٢ ، ٩٧٣ ، ٩٧٤ ، ٩٧٥ ، ٩٧٦ ، ٩٧٩ ، ٩٨٠ ،
٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٤ ، ٩٨٥ ، ٩٨٦ ، ٩٨٧ ، ٩٨٨ ،
٩٨٩ ، ٩٩٠ ، ٩٩١ ، ٩٩٢ ، ٩٩٣ ، ٩٩٤ ، ٩٩٥ ، ٩٩٦ ،
٩٩٧ ، ٩٩٩ ، ١٠٠١ ، ١٠٠٢ ، ١٠٠٣ ، ١٠٠٧ ، ١٠٠٨ ،
١٠٠٩ ، ١٠١٠ ، ١٠١١ ، ١٠١٢ ، ١٠١٣ ، ١٠١٤ ،
١٠٢٧/٣ ، ١٠٢٨ ، ١٠٢٩ ، ١٠٣٠ ، ١٠٣١ ، ١٠٣٣ ،
١٠٣٤ ، ١٠٣٥ ، ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ ، ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ ، ١٠٤١ ،
١٠٤٣ ، ١٠٤٤ ، ١٠٤٥ ، ١٠٤٦ ، ١٠٤٧ ، ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ ،
١٠٥١ ، ١٠٥٢ ، ١٠٥٣ ، ١٠٥٥ ، ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ ، ١٠٥٨ ،
١٠٥٩ ، ١٠٦٠ ، ١٠٦١ ، ١٠٦٢ ، ١٠٦٣ ، ١٠٦٤ ، ١٠٦٦ ،
١٠٦٧ ، ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ ، ١٠٧١ ، ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ ، ١٠٧٤ ،
١٠٧٥ ، ١٠٧٧ ، ١٠٧٨ ، ١٠٧٩ ، ١٠٨٠ ، ١٠٨١ ، ١٠٨٢ ،
١٠٨٣ ، ١٠٨٥ ، ١٠٨٧ ، ١٠٨٨ ، ١٠٨٩ ، ١٠٩٠ ، ١٠٩١ ،
١٠٩٢ ، ١٠٩٣ ، ١٠٩٤ ، ١٠٩٥ ، ١٠٩٦ ، ١٠٩٨ ، ١٠٩٩ ،
١١٠٠ ، ١١٠١ ، ١١٠٢ ، ١١٠٣ ، ١١٠٤ ، ١١٠٥ ، ١١٠٧ ،
١١٠٩ ، ١١١٠ ، ١١١١ ، ١١١٢ ، ١١١٣ ، ١١١٤ ، ١١١٥ ،

(ب)

(جـ)

(ح)

(خ)

(د)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ض)

(ط)

(ع)

(ك)

(ل)

(م)

٥٤٢ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، ٥٤٧ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٢ ،
٥٥٣ ، ٥٥٦ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، ٥٦٥ ،
٥٦٧ ، ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ،
٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٨٨ ، ٥٨٩ ،
٥٩٣ ، ٥٩٥ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٨ ،
٦٠٩ ، ٦١٣ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ،
٦٢٧ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ ، ٦٣٦ ، ٦٣٧ ،
٦٣٩ ، ٦٤٢ ، ٦٤٥ ، ٦٤٧ ، ٦٤٨ ، ٦٥١ ، ٦٥١ ، ٦٥٥ ،
٦٥٦ ، ٦٦٠ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ ، ٦٦٤ ، ٦٧٠ ، ٦٧٢ ، ٦٧٤ ،
٦٧٥ ، ٦٧٩ ، ٦٨٠ ، ٦٨٢ ، ٦٨٦ ، ٦٨٧ ، ٦٩٢ ، ٦٩٣ ،
٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٦٩٩ ، ٧٠٠ ، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤ ،
٧٠٥ ، ٧٠٧ ، ٧٠٩ ، ٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧١٣ ، ٧١٤ ،
٧١٧ ، ٧١٩ ، ٧٢٢ ، ٧٢٣ ، ٧٢٤ ، ٧٢٥ ، ٧٢٧ ، ٧٣٣ ،
٧٣٤ ، ٧٣٥ ، ٧٣٩ ، ٧٤١ ، ٧٤٧ ، ٧٤٩ ، ٧٥٢ ، ٧٥٣ ،
٧٥٤ ، ٧٦١ ، ٧٧٧ ، ٧٧٩ ، ٧٨٤ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ ، ٧٩٤ ،
٧٩٥ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٨٠٣ ، ٨٠٥ ، ٨٠٧ ، ٧٨٨ ، ٧٩٤ ،
٧٩٥ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٨٠٣ ، ٨٠٥ ، ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، ٨١٠ ،
٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢١ ، ٨٢٤ ، ٨٢٥ ،
٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٠ ، ٨٣١ ، ٨٣٤ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ، ٨٣٩ ،
٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٤ ، ٨٤٥ ، ٨٤٧ ، ٨٥١ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ،
٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٩ ، ٨٦٠ ، ٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٣ ، ٨٦٤ ،
٨٦٥ ، ٨٦٧ ، ٨٦٨ ، ٨٦٩ ، ٨٧٠ ، ٨٧١ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ،
٨٧٤ ، ٨٧٦ ، ٨٧٩ ، ٨٨١ ، ٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٦ ،
٨٨٩ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٥ ، ٨٩٦ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ ،
٩٠٢ ، ٩٠٣ ، ٩٠٥ ، ٩٠٦ ، ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ٩١١ ، ٩١٤ ،
٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ ، ٩١٨ ، ٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢١ ، ٩٢٢ ،
٩٢٤ ، ٩٢٦ ، ٩٣٠ ، ٩٣٥ ، ٩٣٧ ، ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣ ،
٩٤٤ ، ٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ ، ٩٤٨ ، ٩٥٠ ، ٩٥٣ ، ٩٥٣ ،
٩٥٤ ، ٩٥٥ ، ٩٥٦ ، ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ ،
٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٧١ ، ٩٧٣ ، ٩٧٥ ،
٩٧٦ ، ٩٧٩ ، ٩٨٠ ، ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٤ ، ٩٨٦ ،

(ن)

(هـ)

(و)

(ى)

* * *

فهرس المراجع التى أعانت التحقيق

- البداية والنهاية : لابن كثير ، دار الفكر بدون تاريخ .
- تاريخ الأدب العربى : كارل بروكلمان ، الطبعة العربية بإشراف الأستاذ الدكتور / محمود فهمى حجازى ، الهيئة العامة للكتاب ، مصر ١٩٩٥ .
- تاريخ التراث العربى : فؤاد سزكين ، الطبعة العربية بإشراف الأستاذ الدكتور / محمود فهمى حجازى ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- تهذيب الكمال فى أسماء الرجال : للحافظ جمال الدين أبى الحجاج يوسف المزى ت سنة ٧٤٢ هـ ، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز ، مكة المكرمة ١٩٩٤ م - ١٤١٤ هـ.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : للحافظ أبى نعيم بن عبد الله الأصفهانى ، ت سنة ٤٣٠ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية .
- فهرس المخطوطات للمكتبة الأزهرية بمصر .
- فهرس المخطوطات المصورة ، فؤاد سيد .
- كتاب الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعى ، طبعة دار التأليف ، مصر .
- كتاب الوفيات : لابن قنفذ القسنطينى ، ت سنة ٨٠٧ هـ ، تحقيق عادل نويهض ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ط ٤ ، ١٩٨٣ م .
- كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون ، دار الفكر .
- لسان العرب لابن منظور ، طبعة دار المعارف بمصر .
- مختصر دول الإسلام : للذهبى ، دار الكاتب العربى مصر .
- المعارف : لابن قتيبة ، تحقيق الأستاذ الدكتور ثروت عكاشة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٩٢ ، الطبعة السادسة .
- معجم المؤلفين : عمر رضا كحالة ، طبعة دار إحياء التراث العربى ومكتبة المثنى ، بيروت .
- المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : عماد الدين ، ابن باطيش ، ت سنة ٦٥٥ هـ ، تحقيق الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سالم سنة ١٩٩١ م ، ١٤١١ هـ ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .
- النجوم الزاهرة لابن تغرمى بردى ، طبعة دار الكتب المصرية .
- هدية العارفين للبغدادى ، طبعة دار الفكر ، بيروت .